

ESSAI
sur les Conflits de lois
dans l'espace,
sans Conflit de souveraineté

(LES CONFLITS D'ANNEXION)

THESE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 3 Juin 1925

PAR

Michel ELIESCO

Président : M. A. PILLET.

Suffragants : { M. GIDEL.
M. DE LA MORANDIÈRE.

PICART, EDITEUR
59, Boulevard Saint-Michel
PARIS

—
1925

**Essai sur les Conflits de lois
dans l'espace,
sans conflit de souveraineté
(LES CONFLITS D'ANNEXION)**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PERE,

A MA MERE.

ESSAI
sur les Conflits de lois
dans l'espace,
sans Conflit de souveraineté

(LES CONFLITS D'ANNEXION)

THESE POUR LE DOCTORAT
Présentée et soutenue le 3 Juin 1925

PAR

Michel ELIESCO

Président : M. A. PILLET.

Suffragants : { M. GIDEL.
M. DE LA MORANDIÈRE.

PICART, EDITEUR
59, Boulevard Saint-Michel
PARIS

1925

ABRÉVIATIONS

B.I.I.I.	<i>Bulletin de l'Institut intermédiaire de Droit International de la Haye.</i>
Cl.	<i>Journal de droit international privé (Clunet).</i>
Rev.....	<i>Revue de droit international privé, fondée par Dawas.</i>
R.J.A.L.....	<i>Revue juridique d'Alsace et de Lorraine.</i>
Rev. Alg.....	<i>Revue Algérienne.</i>
D.....	<i>Recueil Dalloz.</i>
S.....	<i>Recueil Sirey.</i>
Gaz. du Pal.....	<i>Gazette du Palais.</i>
Gaz. des Trib.....	<i>Gazette des Tribunaux.</i>
Arch. für Ziv. prax.	<i>Archiv für Zivilistische praxis.</i>



INTRODUCTION

La grande guerre qui, pendant plus de quatre ans a ensanglanté l'Europe, a eu pour conséquence des nombreuses mutations territoriales. La carte du continent a eu a subir d'importants remaniements.

La défaite des doctrines de force et de brutalité, a permis aux puissances victorieuses d'inscrire dans les traités la réparation d'un certain nombre d'injustices historiques. Des empires d'oppression --- comme l'Allemagne des Hohenzollern, la monarchie habsbourgique, la Russie des tzars, --- ou bien ont disparu, ou bien ont vu leur puissance amoindrie, et les peuples ont pu s'organiser politiquement, selon une loi de liberté, de manière à ce que les plis d'un même drapeau abritent tous ceux qui perpétuent une même tradition, qui parlent une même langue et qui ont la volonté d'aller vers l'avenir, côte à côte.

Ainsi l'Alsace et la Lorraine, dont la fidélité à la France n'a pas connu de défaillance, ont été réintégrées dans l'unité française; l'Italie a englobé dans ses frontières les provinces dont l'italianité ne faisait aucun doute; les Slaves du sud et les Roumains ont réalisé leur unité nationale; enfin, l'antique royaume de Bohême et cette Pologne, dont le long martyre était comme une offense à la justice, se sont vu reconnaître le droit de se constituer en Etats libres et indépendants.

C'est dire que dans ces derniers temps, la matière de l'annexion a acquis une considérable importance pratique. Des souverainetés nouvelles ont établi leur emprise sur des territoires qui appartenaient à des puissances qui, par suite de la guerre ont été amoindries ou ont disparu; des souverainetés anciennes se sont agrandies territorialement.

Ces annexions, c'est-à-dire dans un sens large, ces extensions de certaines souverainetés sur de nouveaux territoires, ont soulevé et soulèvent encore de nombreux problèmes politiques, très ardues et délicats et qui sont du ressort du droit international public.

Mais là ne s'arrête pas leur influence sur la vie du droit. Ces mutations territoriales n'ont pas été sans intéresser le droit privé.

En effet, jusqu'au moment où elles ont eu à changer de patrie, les populations annexées avaient vécu, dans l'ordre du droit privé, sous l'autorité de certaines lois. A partir de ce moment, par quelles lois de droit privé ces populations allaient-elles être régies ?

L'annexant peut choisir entre deux politiques. Il peut introduire dans les territoires nouvellement acquis sa propre législation; il peut aussi --- et c'est ce qui est généralement arrivé après la grande guerre, --- y maintenir en vigueur les anciennes lois et coutumes.

Dans les deux cas, que les lois des annexés soient abrogées ou maintenues en vigueur, le jurisconsulte --- homme de cabinet ou praticien --- aura à se mesurer avec le difficile problème du domaine d'application de la loi.

Dans le premier cas, si le nouveau souverain a abrogé les lois des annexés, il s'agira de savoir à laquelle de la loi ancienne, ou de la loi nouvelle, sera soumis un rapport de droit déterminé. Il s'agira par conséquent de tracer la frontière qui sépare la compétence respective de deux lois, qui se succèdent l'une à l'autre. Le conflit des lois se posera dans le temps.

Dans le second cas, si l'annexant a maintenu en vigueur les lois annexées, il s'agit de savoir laquelle des différentes lois locales, qui coexistent sur le territoire de l'Etat agrandi, régira un litige déterminé. Il s'agira de délimiter l'autorité respective des lois qui se partagent le territoire d'un même état politique. Le conflit de lois se posera dans l'espace.

Seul, ce second aspect du problème a retenu notre attention. Il y a là, en effet, une matière peu et mal connue, qui pose à l'esprit des questions où se trouvent

engagés, d'une manière neuve et imprévue, les grands principes de la science des conflits et où, par conséquent, il nous a paru utile d'essayer, dans la faible mesure de nos moyens, d'apporter quelque lumière.

Quel est exactement le problème auquel nous nous attaquons ? Un exemple nous aidera à le définir.

Un Roumain de l'ancien royaume, soumis par conséquent au Code Napoléon, se marie en Bessarabie, où sont encore en vigueur les lois russes, avec une roumaine de Transylvanie, qui est régie par les lois ci-devant hongroises. Au point de vue des conditions de forme et de fond de ce ménage, ainsi que de ses effets, à laquelle des différentes lois, qui sont suivies de nos jours en Roumanie, devra-t-on soumettre l'acte juridique dont nous parlons ?

C'est là un problème qui ressemble étrangement aux conflits de lois que nous sommes habitués à rencontrer dans l'ordre international. Qu'un Roumain, par exemple, se marie en France, avec une Italienne et pareillement, il faudra déterminer, pour ce qui regarde les conditions de forme, de fond et les effets du mariage, à laquelle de la loi roumaine, française ou italienne on soumettra cet acte juridique. Dans les deux cas il s'agit de délimiter dans l'espace la légitime action des lois. On est donc tout naturellement porté à voir dans les deux cas un seul et même problème, qui devrait être résolu à l'aide des mêmes règles, celles du droit international privé. Nombre de bons esprits, d'ailleurs, se sont en effet arrêtés à cette conclusion.

A y regarder de plus près, cependant, des doutes sérieux assaillent l'esprit. En vérité, à partir du moment où les anciennes lois des annexés, promulguées par le souverain cédant, sont maintenues en vigueur par le souverain cessionnaire, il y a de fortes raisons, que nous exposerons dans la première partie de ce travail, de croire, que ces lois changent de ce fait de nationalité, qu'elles deviennent des lois nationales de l'annexant.

Dès lors, le problème que nous envisageons doit être posé en ces termes : le conflit d'annexion, c'est-à-dire le conflit entre lois promulguées par un seul et même

souverain, soulève-t-il le même problème, que la collision des lois promulguées par des souverains entièrement étrangers les uns aux autres? Et si ce sont des problèmes différents, doivent-ils accepter des solutions différentes?

Par là nous sommes conduits à traiter un problème capital, auquel nous consacrons la seconde partie de cet ouvrage. C'est celui du droit interprovincial. Doit-on assimiler tous les conflits de lois aux conflits internationaux, et par conséquent doit-on les soumettre indistinctement, aux règles du droit international privé? Ou bien, au contraire, doit-on, à côté des purs conflits de lois internationaux, distinguer un ou plusieurs types de conflits de lois, qui auront pour caractère commun de se développer entre les frontières d'un même état politique?

Et si c'est en faveur de l'existence, en dehors des conflits internationaux, d'une pluralité de types de conflits interprovinciaux que nous allons conclure; si d'autre part nous démontrons que les conflits d'annexion constituent un type de collision ayant son individualité propre, il nous restera à préciser à quelles règles obéissent ces conflits déterminés par l'annexion. Ce sera l'objet des deux dernières parties de notre travail, consacrées au droit privé d'annexion, c'est-à-dire au système des règles ayant pour objet de résoudre les conflits, qui s'élèvent à la suite des annexions, entre lois promulguées par un seul et même souverain.

Un mot encore et qui a trait aux limites que nous assignons à nos recherches. En droit international privé la coexistence des différents états souverains, ainsi que la pluralité de législations auxquelles obéissent les hommes, soulèvent trois questions successives :

a) Quels sont les droits que l'étranger peut exercer dans un pays donné? C'est le problème de la condition des étrangers.

b) Une fois ce problème résolu, un second se pose : quelle est la loi compétente pour régir l'exercice des droits dont une personne a la jouissance. Suivant quelle

loi une personne peut-elle acquérir des droits, les conserver, les transformer, les détruire ? C'est proprement le problème du conflit des lois.

c) Enfin, ce second problème ayant trouvé sa solution, le droit international doit en résoudre un troisième : Un droit valablement acquis, selon les lois d'un certain pays, peut-il être ramené à exécution dans un autre pays ? C'est le problème de la valeur internationale des droits acquis.

De ces trois problèmes, seul le second sera examiné dans cet ouvrage, bien entendu, au point de vue spécial des conflits interprovinciaux et plus précisément des conflits d'annexion. C'est dire que nous n'examinerons dans ce travail ni la condition sur le territoire d'un droit local d'une personne localement étrangère ; ni la valeur interprovinciale des droits acquis. Nous nous contenterons de rechercher à quelles règles particulières obéit la rivalité des lois, qui à la suite d'une mutation territoriale, coexistent, entre les frontières d'un seul Etat politique.

Il y a là une matière suffisamment vaste pour offrir un large champ d'investigation. Ceci nous a même conduit, au cours de l'élaboration de ce travail, à nous imposer des bornes nouvelles. En effet, en bonne méthode, la matière des conflits de lois comporte deux problèmes distincts :

a) Déterminer laquelle parmi les différentes juridictions, qui siègent en des territoires soumis à des législations distinctes, a compétence pour retenir et juger un litige déterminé. C'est le problème de la compétence juridictionnelle.

b) Déterminer laquelle parmi plusieurs lois qui, à première vue, paraissent également devoir régir un rapport de droit déterminé, sera effectivement appliqué à ce rapport, par le juge saisi : c'est le problème de la compétence législative.

Le premier de ce problème, celui du conflit de compétence entre différentes juridictions appartenant à

des droits locaux différents, a été laissé de côté. Seule la question de la compétence législative, c'est-à-dire le conflit entre lois portant sur le fond du droit fera, considérée sous l'angle du droit d'annexion, l'objet du présent travail.

Pourquoi ces limitations? Nous avouons que nos premiers projets étaient plus ambitieux. C'est une théorie complète du droit privé d'annexion que nous voulions entreprendre. Mais, par la suite, des circonstances indépendantes de notre volonté nous ont forcé d'ajourner à plus tard l'étude d'un certain nombre de problèmes, quoique certains parmi eux, comme par exemple le problème de la valeur interprovinciale des droits acquis, se recommandent à l'esprit par leur particulier intérêt scientifique.

Abstraction faite des matières volontairement écartées, les questions qui seront traitées dans les chapitres qui suivent, constituent une matière organiquement unitaire : les conflits de lois proprement dits, sans conflit de souveraineté.

PREMIERE PARTIE

LA NATIONALISATION DE LA LOI

I. « Le monarque qui connaît chacune de ses provinces peut établir diverses lois ou souffrir différentes coutumes ; le despote ne connaît rien et ne peut avoir attention sur rien... Il lui faut une allure générale, il gouverné par une volonté rigide qui est partout la même, tout s'aplanit sous ses pieds », dit Montesquieu (1).

Historiquement cela n'est pas entièrement juste. Le plus souvent, en effet, dans le passé, les conquérants — monarques ou despotes (2) — qui avaient soumis à leur pouvoir de nouveaux territoires, y laissaient en vigueur les anciennes lois et coutumes.

Telle fut la politique d'annexion de Rome (3) ; tel fut aussi l'usage généralement suivi au moyen âge et dans l'ancien droit (4) ; et sauf une courte période qui embrasse le XIX^e siècle, particulièrement impressionné par les idées révolutionnaires et napoléoniennes favorables à l'entière unification politique, administrative et

(1) Montesquieu : *L'Esprit des Lois*, livre VI, chap. I.

(2) Par exemple, les Ottomans, qui étaient soumis à un gouvernement despotique, laissèrent aux vaincus chrétiens, après la conquête, leurs lois et coutumes. Voir Arminjon, *Le Droit international privé interne*, Cl. 1912-1913.

(3) Cicéron. In Ver. II, 6, 39; Savigny : *Traité de droit romain*, VIII, p. 25 ; Bouché-Leclercq : *Manuel des Institutions des Romains*, II, p. 66-67.

4. Selosse : *Traité de l'annexion*, p. 110-111 et 116-131 ; Pillet : *Principes*, p. 528, n. 1.

législative de l'Etat (1), cette tradition s'est perpétuée jusqu'à nos jours.

2. A la suite de la grande guerre, en effet, la carte de l'Europe a subi d'importants et nombreux remaniements. Sur toute l'étendue du continent, des territoires ont changé de drapeau. Et les nouveaux souverains ont, presque tous, commencé par maintenir dans les territoires qu'ils ont acquis, la législation qui y était en vigueur au moment de l'annexion.

Ainsi la France a conservé aux Alsaciens et aux Lorrains l'usage des lois allemandes ; l'Italie a maintenu dans le Trentin et la Vénétie Julienne la législation d'origine habsbourgique; la Belgique continue à appliquer dans les districts d'Eupen et de Malmédy les anciennes lois ; la Roumanie en Transylvanie, en Bukovine et en Bessarabie a maintenu en vigueur, respectivement, les lois hongroises, autrichiennes et russes.

De même, dans les Etats constitués par les nouveaux traités, en Pologne et en Tchéco-Slovaquie par exemple, en attendant l'élaboration de nouveaux codes, ce sont les anciennes lois qui sont encore appliquées (2).

3. De la sorte, en de nombreux pays sont en vigueur des lois d'origine étrangère. Cet état de fait pose un problème juridique de grande importance :

A quel titre les anciennes lois, d'origine étrangère, continuent-elles à régir les territoires qui ont fait l'objet de l'annexion ?

Leur autorité s'appuie-t-elle sur la volonté de l'ancien souverain ; leur conservation doit-elle être analysée comme constituant une survivance de la souveraineté de l'Etat cédant, respectées par l'Etat cessionnaire ?

Ou bien, au contraire, la source de leur autorité, à partir de l'annexion, doit-elle être cherchée dans la volonté du nouveau maître ? Et dans ce cas, ces lois, qui tirent leur force d'un nouveau titre juridique, ne doivent-elles pas être considérées comme ayant changé de nationalité ?

(1) Selosse, op. cit., p. 113-114 et 149-159 ; Pillot, op. cit., p. 527, note 1.

(2) Voir *infra*, p. 35-36.

Autrement dit, les lois, maintenues en vigueur par l'annexant dans les territoires annexés, sont-elles des lois étrangères ou des lois nationales?

Et, à supposer que c'est à ce dernier parti que nous nous arrêterons, d'autres questions sollicitent l'esprit : A quelles conditions la loi des annexés est-elle nationalisée ? A quel moment cette loi change-t-elle de nationalité ? Quelles sont les conséquences de cette nationalisation ?

Telles sont les questions qui se dressent au seuil de toute étude consacrée aux conflits de lois déterminés par l'annexion, car il importe au premier chef de savoir si ces conflits mettent aux prises, comme dans l'ordre international, des lois étrangères l'une à l'autre, édictées par des souverains indépendants, ou bien s'ils ne se produisent, à l'encontre de ce qui a lieu en droit international, qu'entre lois également nationales, promulguées par un seul et même souverain.

Il est clair que ce n'est que dans le second cas que se posera le problème de savoir si ces conflits d'annexion ne sont pas justiciables de règles de conflits, différentes de celles qui sont connues et admises en droit international privé.

CHAPITRE PREMIER

Les lois et coutumes maintenues en vigueur dans les territoires annexés changent-elles de ce fait de nationalité ?

4. Presque tous les auteurs qui se sont occupés, — incidemment il est vrai — de ce problème, l'ont résolu dans le sens de la nationalisation des lois annexées, conservées par l'annexant à titre de lois locales.

5. Seul, à notre connaissance, de Bar semble tenir ces lois pour les lois étrangères.

Cet auteur (1) concède qu'en cas d'incorporation d'un Etat entier ou d'une province, ce n'est tout d'abord que le pouvoir réglementaire suprême, en particulier le pouvoir législatif qui passe à l'annexant ; mais il ajoute que, « en vertu d'une pratique du droit des gens encore récemment suivie, le territoire nouvellement acquis passe sous l'autorité de l'Etat annexant comme une unité juridiquement organisée. »

Le système contraire ne serait réalisable que dans des conditions juridiques très primitives. C'est pourquoi de Bar l'écarte. Ainsi, selon la doctrine de l'internationaliste allemand, c'est pour se conformer à la coutume internationale, que l'annexant maintiendra en vigueur les lois locales, abstraction faite des lois politiques. Il s'ensuivra que, pour de Bar, ces lois devront « conserver la même portée et la même force en regard des règles juridiques d'autres territoires. Autrement elles subiraient à proportion une atteinte ».

En somme le système de de Bar semble devoir se résumer ainsi : l'annexant conserve, pour se mettre en

(1) De Bar : *Traité théorique et pratique de droit international privé*, traduction J. Hatt, I, p. 128-129.

règle avec le droit des gens, les anciennes lois des annexés. Celles-ci ne changent pas de qualité juridique, elles doivent se voir reconnaître « la même autorité et la même force », autrement dit, elles devront être considérées comme des lois étrangères, comme des lois qui constituent en un certain sens une survivance, dans les territoires incorporés, de la souveraineté déchue (1).

Cette doctrine est-elle acceptable ? Les lois des annexés, maintenues en vigueur postérieurement à l'annexion, doivent-elles être tenues pour des lois étrangères ?

6. Cela revient à se demander quel est l'effet propre de l'annexion sur l'organisation juridique des territoires incorporés et naturellement, la réponse à cette question variera, selon la manière dont on analyse juridiquement l'annexion (2).

Trois opinions se sont fait jour à ce sujet en doctrine (3).

a) Pour Grotius, Puffendorf, Vattel, de Martens, l'annexion est une succession soumise aux mêmes règles.

(1) En France, seul, M. P. Mary (Influence de la conversion religieuse sur la condition juridique des personnes en Algérie, p. 90, n. 2, thèse, Paris 1910), semble partager ce point de vue. M. Mary, après avoir « bien considéré les choses » et après être « descendu jusqu'à leur fondement », est conduit à dire que le droit coranique maintenu en vigueur par le législateur français, en Algérie, jouit dans son application d'un caractère absolument analogue à celui des lois étrangères s'appliquant en France, « car dans les deux cas ces lois non françaises sont pourtant appliquées sur le territoire français grâce à une même cause : la faveur du souverain français. »

(2) Voir à ce sujet les très belles thèses de M. Appleton, Lyon 1894 : « Des effets des annexions des territoires sur les dettes de l'Etat annexé, etc. », p. 30-52 ; et de M. Gidel, thèse, Paris 1904 : « Des effets de l'annexion sur les concessions », p. 25-101.

(3) Le résumé des trois opinions qui ont été proposées par la doctrine, en ce qui regarde la nature juridique de l'annexion, est emprunté à l'ouvrage précité de M. Gidel. — Cf. Fauchille : *Traité de droit international public*, I, p. 391-394.

gles que les successions de droit privé. Cette doctrine est résumée par de Martens, qui lui a donné sa forme définitive, en ces termes : « L'Etat qui s'est annexé le territoire d'un autre pays, prend la place du défunt et lui succède complètement comme personne juridique. Il hérite de ses droits et de ses obligations. Voici les règles établies à ce sujet au cours de l'histoire et à l'égard desquelles la pratique s'accorde avec la théorie : L'Etat, qui s'est annexé un ou plusieurs pays, reste une unité au point de vue du droit international ; en principe, tous les droits et les devoirs internationaux de l'Etat qui a cessé d'exister, passent à son héritier, sans restriction ».

L'Etat par conséquent meurt comme une personne physique. L'annexant joue le rôle d'un successeur à la personne. Enfin au cas de démembrement partiel, c'est pour partie seulement que s'applique la théorie de la succession. L'annexant ne succède dans ce cas qu'aux droits et aux devoirs de l'Etat démembré, qui se rapportent au territoire incorporé.

b) Pour Fiore, Pradier-Fodéré, Bluntschli, etc., l'annexion est une succession *sui generis* qui ne doit pas être confondue avec la succession de droit privé. Une différence essentielle sépare ces deux actes juridiques. Les individus meurent ; l'Etat, même anéanti, continue en une certaine manière d'exister : son territoire et la population qui l'habite ne meurt pas. Elle ne fait que changer de souverain. Plus encore, par conséquent, qu'en droit privé, le successeur est, en droit international, le continuateur du succédé.

Tels sont les deux premiers grands systèmes relatifs à l'annexion et qui ont été proposés par la doctrine. Du point de vue de la question que nous traitons en ce moment, ces deux systèmes conduisent à une même conclusion :

Tous les auteurs qui veulent voir dans l'annexion une succession — de droit privé ou de droit international — reconnaissent par là même que le droit de souveraineté est un droit transmissible. L'annexion ne serait, dans cette doctrine, que la fusion dans la personne de

l'annexant, pour le tout ou pour partie, d'une souveraineté étrangère. Il s'ensuivra que la souveraineté étrangère se perdra, dans la personne de l'annexant, avec tout son contenu, en d'autres termes, avec cet ensemble de règles légales qu'elle a édictées et qui sont la manifestation externe de son pouvoir législatif.

L'organisation juridique des territoires incorporés, passerait au nouveau maître en même temps que les droits de souveraineté étrangers que celui-ci fonde dans sa personne. Les liens qui unissaient ces lois à la souveraineté qui les a édictées ne seraient pas rompus. L'annexion ne mettrait pas *de plano* fin à l'organisation de droit des nouvelles provinces. Cette organisation, ces lois resteraient en vigueur, en tant qu'organisation, que lois étrangères, parce que liés au sort de ces droits du souverain démembré, qui ont passé au souverain annexant.

7. La thèse de de Bar se trouverait justifiée. Mais, peut-on admettre le postulat sur lequel reposent les deux doctrines que nous avons résumées : Le droit de souveraineté est-il un droit transmissible ?

c) A la suite de Max Huber et de M. Gidel, nous ne le croyons pas. L'annexion n'est une succession qu'au sens métaphysique du mot. Ce serait forcer les sens des mots que de croire qu'il s'agit là d'une réelle succession juridique.

En vérité, pour qu'un droit puisse faire d'objet d'une succession, plus largement pour qu'il puisse être transmis, il faut que ce qu'une partie reçoit, soit exactement ce que l'autre partie a donné. En d'autres termes toute translation de droits se résume ainsi : un droit, qui reste identique avec lui-même, change de titulaire. Or, ceci implique que le droit cédé et le droit acquis sont homogènes. Ainsi, au cas d'une transmission de droit de propriété, c'est le droit même de son auteur que l'accipiens acquiert. Ni plus, ni moins.

En ces conditions, la transmission du droit de souveraineté est-elle possible ? Cela est bien difficile à admettre.

La souveraineté c'est le droit de commander sur un

territoire. Or, chaque souverain conçoit ce droit à sa manière. C'est dire que la souveraineté n'est pas seulement le droit de commander, c'est encore la faculté de définir librement ce droit de commandement. Aussi force nous est de reconnaître que la souveraineté est essentiellement une notion subjective à contenu variable. Il n'y a pas un droit de souveraineté. Il y a autant de droits de souveraineté, qu'il y a de souverains. Chaque peuple exerce le droit suprême de commandement selon ses propres idées. Autrement dit, il y a une hétérogénéité radicale entre les différentes souverainetés.

Ce principe fait obstacle à ce que la souveraineté se cède comme la propriété. En effet, supposons qu'une république annexe un territoire faisant partie d'une monarchie absolue. La théorie de la succession nous obligerait à dire que le souverain annexant n'exercera pas sur les territoires incorporés la souveraineté telle qu'il la conçoit mais, au contraire, qu'il sera obligé d'exercer les droits afférents de la souveraineté démembrée. L'Etat républicain exercerait, sur les nouveaux territoires, les pouvoirs de l'ancien despote. La conclusion est manifestement inacceptable.

Ainsi, le principe de l'hétérogénéité des souverainetés nous empêche d'expliquer l'annexion par la succession.

Max Huber, suivi par Gidel, établit entre ces deux phénomènes juridiques trois différences essentielles :

a) Le successeur de droit civil prend la place du de cuius, *in locum defuncti succedit* ; il entre dans les droits et les obligations du défunt, comme s'il était ce défunt lui-même. L'annexant entre dans les droits et les devoirs de son prédécesseur, comme si ces droits étaient les siens propres.

b) A la différence du successeur de droit civil, l'annexant s'investit lui-même de la succession, par sa propre volonté, en se mettant en possession de son objet.

c) La succession des individus se caractérise par la réunion d'une pluralité de personnes juridiques dans l'unité de la personne physique. L'annexion, au con-

traire, est le groupement d'organismes sociaux autour d'un nouveau centre; c'est-à-dire en droit, l'extension d'une personnalité nouvelle, sur des rapports juridiques, dans lesquels il se produit une interruption dans le sujet de droit (1).

Dès lors, la seule analyse de la succession paraît devoir être la suivante. Une souveraineté anéantit sur un territoire déterminé une autre souveraineté et se substitue à elle. Un droit s'étend, à proportion que recule un autre droit. La souveraineté ne se continue pas, elle se remplace (2). L'annexant n'hérite pas de la souveraineté du cédant, il étend sa propre souveraineté.

8. Quelles conséquences découlent de cette définition, quant au sort de l'organisation juridique des territoires cédés ?

Si l'annexion est le fait juridique qui soustrait un territoire déterminé à la volonté souveraine de l'ancien maître, pour le soumettre à la volonté de l'annexant, il s'en suit que toutes les règles légales qui trouvent leur source dans la souveraineté de l'Etat démembré disparaissent des territoires cédés, le jour de l'annexion, avec cette souveraineté, pour faire place aux lois qui expriment la souveraineté du nouveau maître, ou qui en découlent. L'ancienne souveraineté est anéantie avec tout son contenu. Et c'est avec tout son contenu juridique que s'étend la souveraineté nouvelle.

Et cela est fort satisfaisant pour la raison, car la loi est inséparable de la volonté souveraine, d'où elle tire le principe de son autorité. Son domaine d'application dans l'espace épouse exactement les limites de la souveraineté qui l'a édictée. Ce domaine se rétrécit si le souverain perd des territoires ; il s'étend au contraire si le souverain qui l'a édictée, impose son empire à des territoires nouveaux. C'est pourquoi l'annexion nécessairement comporte un certain effet destructif.

En résumé, et c'est la conclusion à laquelle nous

(1) Max Huber, *Staatensuccession*, n° 27-29, résumé par Gidel, op. cit. p. 49-52.

2) Gidel, op. cit., p. 67.

nous arrêtons : les territoires incorporés passent à l'annexant vides de toute organisation légale.

Quid, dès lors, si postérieurement à l'annexion les anciennes lois continuent à y être appliquées ?

A partir du moment où l'annexion est parfaite, seul l'annexant peut faire la loi aux territoires incorporés. Or ceux-ci, justement, se vident à ce même moment des règles légales édictées par l'ancien souverain. Le nouveau maître est donc obligé, le jour même où l'annexion est définitive, d'édicter des lois nouvelles pour les territoires annexés.

9. Quel est le problème qui se pose à lui ? Pour le mettre en lumière il convient de se reporter à la nature juridique de l'annexion. Nous en avons déjà donné une définition. Mais, celle-ci, pour juste qu'elle soit, n'épuise pas toutes les réalités de l'incorporation des territoires.

Il y a effectivement, chaque fois qu'un territoire est incorporé à un nouvel Etat, quelque chose qui meurt : l'ancienne souveraineté ; quelque chose qui naît : les droits souverains que l'annexant acquiert sur ses nouvelles provinces ; mais il y a aussi quelque chose qui continue, en dehors et malgré ce changement de souveraineté : le territoire cédé, avec ses champs de labour, ses forêts, ses fleuves, ses bourgs, ses villes et ses villages ; avec aussi la population qui y habite et qui possède ses coutumes, ses croyances, ses mœurs, ses traditions.

On n'annexe pas seulement un lopin de terre, on annexe aussi et surtout une certaine qualité d'esprit. Comme le dit, en une comparaison éloquente, M. Appleton (1) :

« L'annexion n'est pas la suppression absolue d'un peuple, par son mélange avec un autre. Elle ressemble plutôt au confluent de deux rivières. L'une prend le nom de l'autre ; l'une des deux meurt géographique-

(1) Appleton : « Des effets des annexions de territoires sur les dettes de l'Etat annexé ou démembré », p. 51, thèse, Lyon 1894 ; Cf. dans le même sens, Gabba : *Questioni di diritto civile X. Successione di stato a stato* ; Gidel, *op. cit.* p. 78.

ment ; mais souvent, le voyageur qui les suit, les voit cheminer côte à côte, sans confondre leurs eaux ; et bien loin de leur jonction, il distingue encore leur couleur et leur température ».

10. Ainsi, l'annexion est en somme un changement juridique de souveraineté, qui porte sur une réalité sociale qui reste la même : une population qui continue de vivre, de penser, de travailler, selon ses habitudes et ses croyances.

Considérée dans le changement qu'elle implique, l'annexion comporte un certain effet destructeur : les anciennes lois sont abrogées de plano ; mais, dans la mesure où malgré ce changement, restent les mêmes : le territoire et la population — l'âme et le paysage — l'annexion se présentera sous un aspect conservateur. Et ceci conduira le nouveau souverain à la politique législative suivante :

a) Dans les nouveaux territoires vidés du fait de l'annexion de toute réglementation légale, il peut introduire ses propres lois, ce qui revient à dire qu'il promulguera dans le territoire annexé des lois nouvelles, ayant un contenu matériel, différent du contenu des lois qui y étaient en vigueur antérieurement à l'annexion.

Il donne ainsi satisfaction aux exigences destructives de l'annexion. Par contre, placé devant une population qui, malgré cette interruption — tout au moins en raison — de l'ordre de droit, continue sa vie juridique, le nouveau souverain tiendra compte de cet aspect conservateur de l'annexion en reconnaissant, à sa charge, l'obligation de respecter le passé juridique de ses nouvelles populations : il garantira d'une manière pleine et entière les droits acquis sous l'empire de la législation étrangère abrogée (1).

b) Mais le respect du nouveau souverain pour les habitudes, pour les mœurs, les traditions des annexés, peut aller plus loin. Il peut vouloir les respecter non seulement dans le passé, mais aussi dans le présent. S'il est animé de cet état d'esprit il promulguera dans

(1) Voir infra, n° 36.

les nouvelles provinces — et nous l'avons vu c'est le parti qu'il prendra le plus souvent — des lois qui auront exactement le même contenu que celles qui ont été abrogées du fait de l'annexion. Dans ce cas, on dira qu'il maintient en vigueur les anciennes lois.

Strictement, cette expression est défectueuse. Il ne maintient pas en vigueur les anciennes lois; il les promulgue à nouveau : ce sont, au sens propre du mot, des lois nouvelles. Elles cessent d'avoir quelque lien que ce soit avec l'ancienne souveraineté, car annexer signifie en une certaine mesure détruire. Ces lois trouvent désormais la source de leur autorité dans la volonté du législateur annexant. Ce sont des lois nationalisées, des lois qui, quoique d'origine étrangère, sont devenues des lois nationales.

II. Cette solution a la faveur de la doctrine et de nombreux arrêts l'ont, directement ou indirectement consacré (1).

Les auteurs se contentent de noter que, en une certaine mesure et pour des motifs divers, du fait de leur conservation par le nouveau souverain, les lois des annexés deviennent des lois nationales.

Ainsi M. l'avocat général Petiton dans ses remarquables conclusions (Cass. 26 décembre 1881, S. 1882, I. 265), dit avec force : « La loi musulmane, appliquée en Turquie ou dans tout autre pays, est une loi étrangère ». La même loi « en tant qu'elle est appliquée en Algérie ou dans les Indes françaises, aux sujets français, se trouve assimilée au droit français propre-

(1) On pourrait ajouter l'argument fourni par la tradition historique. Ainsi, les récents travaux de M. Cuq sur le droit provincial (V. notamment : « La cité punique et le municipe de Volubilis ». Extrait du compte rendu de l'Académie des Inscriptions, séance de 1920, p. 339 sq), nous autorisent à croire que le droit local des peuples vaincus, maintenu en vigueur par Rome, était considéré comme partie constitutive de l'ordre juridique romain.

Et plus tard, dans l'ancien droit, les coutumes françaises ne sont-elles pas, pour la plupart, les anciennes coutumes de pays réunis, au cours de l'histoire, à la couronne de France ?

ment dit ». La raison en serait que des lois, des décrets, des arrêtés émanés du souverain français en ordonnent l'application (1).

D'autres auteurs, notamment MM. Crépon (2) et Appert (3) admettent bien que par suite de l'annexion coloniale les lois indigènes ont changé de nationalité. Mais, à leur avis, ce n'est que partiellement et seulement à certains points de vue. Mais peut-on concevoir une loi qui serait en même temps nationale et étrangère ?

M. Levillain (4) est un partisan sans restriction de la nationalisation des lois indigènes, maintenues en vigueur aux colonies. Ces lois « régissent soit des biens situés dans une contrée dont le sol constitue une dépendance du sol français, soit des individus qui sont sujets français; il semble dès lors qu'en les maintenant en vigueur le législateur, non content d'y renvoyer, se les soit appropriées, qu'il les ait en quelque sorte naturalisées et par suite en ait fait des lois françaises ».

La doctrine nous semble juste ; par contre les raisons mises en avant par l'auteur ne nous satisfont pas. En effet, la nationalité d'une loi n'est pas déterminée par le caractère national du sol où se trouve l'objet, ou par la nationalité de l'individu, auxquelles elle s'applique, mais par la source législative souveraine dont elle tire sa force obligatoire.

C'est à ce dernier point de vue que se place M. Bartin (5), qui appuie de sa haute autorité la thèse de la nationalisation. Les coutumes indigènes conservées aux

(1) Nous n'approuvons pas entièrement cette doctrine. Elle fonde, fort justement, la nationalisation de la loi étrangère sur la volonté du souverain annexant. Mais elle a le tort de laisser croire à la nécessité d'une manifestation de volonté expresse de l'annexant : loi, décret, etc. Or, comme nous allons le voir plus loin (voir *infra*, p. 40), le souverain annexant peut maintenir en vigueur les lois annexées au moyen d'une manifestation tacite de volonté.

(2) Crépon : Du pourvoi en cassation en matière civile, I, n° 67.

(3) Appert, Note sous Cass., 5 juillet 1899, S. 1900, I, 281.

(4) Levillain, Notes sous Req., 5 juillet 1899. D. 1902, I, 193.

(5) Bartin, Note sous Paris, 17 mars 1902. D. 1903, 2, 49.

colonies sont françaises parce que, dit avec une entière raison le grand internationaliste, elles s'appliquent sur le territoire français, en vertu d'un même titre, que les autres lois françaises : la volonté du souverain français.

Le même argument est mis en avant, non pas en matière d'annexion coloniale, mais d'annexion métropolitaine par M. Valéry (1), et à la suite de la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine, nous le trouverons (2) sous la plume de MM. Niboyet (3) et Audinet (4), qui s'en servent pour démontrer que, depuis le 11 novembre 1918, les lois locales des trois départements de l'est, sont devenues des lois françaises.

De même Diena (5) estime que les lois autrichiennes, conservées dans les nouvelles provinces, par le législateur italien, n'y sont pas appliquées « à titre de lois

(1) Valéry, Manuel, p. 106.

(2) Notre maître, M. Pillet, dans ses premiers ouvrages (voir notamment : Principes, p. 88, n. 2) semblait se ranger parmi les auteurs hostiles à la thèse de la nationalisation. Ainsi, parlant de la jurisprudence française qui refuse d'examiner les pourvois en cassation, fondés sur la violation d'une loi étrangère, il faisait remarquer que la Cour suprême soumettait à un régime particulier les coutumes et lois indigènes en vigueur dans les colonies françaises, ainsi que les lois locales des territoires annexés à la France ; « quoi qu'on en puisse dire — ajoutait le savant auteur — il s'agit cependant, là, de lois étrangères dont l'autorité en France résulte d'un principe de droit international privé accepté par notre jurisprudence. »

Depuis lors, il semble avoir abandonné cette doctrine. Dans son récent Manuel, publié en collaboration avec M. Niboyet, il admet, en effet, que les lois d'Alsace et de Lorraine sont après tout des lois françaises (p. 330). Plus loin, il oppose (p. 462), aux lois étrangères, les lois et coutumes indigènes appliquées aux colonies françaises. (V. aussi Traité, I, p. 139).

(3) Niboyet : *Les conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine*, p. 116.

(4) Audinet. Note sous Cass., 2 avril 1921, S. 1923, I, 65.

(5) Diena. Sui conflitti fra le leggi di diritto privato in vigore nelle nuove provincie del regno et quelle vigenti nelle antiche. *Rivista di diritto civile*, 1921, p. 69.

étrangères, mais à titre de règles légales, adoptées par la volonté du souverain italien ».

Enfin, pour M. Possa (1), il ne semble pas faire de doute que les lois hongroises, autrichiennes et russes maintenues en vigueur par la Roumanie, dans ses nouvelles provinces, ne soient, de ce fait, devenues des lois roumaines.

12. Les tribunaux, tant français qu'étrangers, consacrent par leurs arrêts la doctrine que nous exposons.

En France, la question s'est posée en jurisprudence de la manière suivante: Il s'agissait de savoir, si on pouvait fonder un recours en cassation sur la violation des lois indigènes, maintenues en vigueur dans les colonies françaises.

On sait que la Cour régulatrice, conformément à une jurisprudence constante, se refuse à contrôler l'application des lois étrangères (2). Dans ces conditions le recours aurait dû être refusé, si la thèse qui veut voir dans les lois annexées des lois étrangères avait triomphé. La solution contraire s'imposait, si pour la Cour de Cassation les lois indigènes étaient, du fait de l'annexion, devenues des lois françaises. De l'ensemble des arrêts rendus en cette matière (3) paraît se dégager le principe suivant : les juges du fond constatent souverainement l'existence des règles légales en vigueur aux colonies; mais leurs décisions sont sujettes à cassation, s'ils ont fait une fausse application de ces règles.

En somme, la Cour suprême, et c'est ce qu'il nous faut retenir, ne traite pas, tout au moins en ce qui regarde le droit au recours, les coutumes indigènes de la même manière que les lois étrangères. En ces conditions, il est permis d'en induire que ces coutumes ne sont pas à ses yeux des lois pareilles aux lois édictées

(1) M. Possa, professeur à l'Université de Jassy. Note sous Jassy, 26 février 1921. *Pandectele romane*, 1921, 2, 61.

(2) Voir Pillet, *Traité*, I, n° 52.

(3) D. 1869, I, 417 ; D. 1873, I, 251 ; D. 1882, I, 149 ; D. 1886, I, 257 ; D. 1891, I, 273 ; D. 1893, I, 228 ; D. 1894, I, 203 ; D. 1902, I, 193 ; voir pourtant Cass. 20 décembre 1921, *Gaz. Pal.*, 23 février 1922.

par un souverain étranger et que, au contraire, ce sont des lois françaises.

On peut relever d'autres arrêts intervenus en matière d'annexion métropolitaine.

Ainsi, dans son arrêt du 27 avril 1912 (1), la Cour de Cassation ayant à se prononcer sur la recevabilité d'un recours fondé sur la violation de la loi des annexés, va beaucoup plus loin que nous même dans le sens de l'affirmative. Il s'agissait de savoir si la loi sarde, qui avant l'annexion régissait la Savoie et le comté de Nice, était soumise au contrôle de la Cour régulatrice, quoique le souverain français ne l'avait pas maintenue en vigueur après l'annexion. Oui, répond la Cour de Cassation, car « la loi étrangère antérieurement à cette incorporation, se trouve assimilée à une loi française puisqu'elle concerne un pays devenu français ». Nous ne discuterons pas ici (2) l'erreur de doctrine contenue dans cet arrêt. Il suffit pour les besoins de notre démonstration, de mettre en lumière que si pour la Cour de Cassation doit être considérée comme nationalisée, même la loi en vigueur dans les territoires annexés à la France, antérieurement à l'incorporation et qui n'a pas été conservée après cette date par le législateur français, à plus forte raison doit-on voir dans la loi des annexés, appliquée postérieurement à l'incorporation, une véritable loi nationale.

Le maintien en vigueur en Alsace et Lorraine, des lois d'origine allemande, a donné l'occasion à la jurisprudence française de consacrer notre thèse en termes formels : « La législation allemande doit être tenue pour une véritable loi française, dans la sphère d'application qui lui a été assignée par le législateur français », dit le Tribunal civil de Cômes (3) et ce jugement est loin d'être isolé (4).

(1) Cassation, 27 avril 1912, D. 1914, I, 49.

(2) Voir infra, p. 44.

(3) Tribunal civil de Cômes, 4 décembre 1922, *Gaz. du Pal.* 1923, I, 281.

(4) Tribunal de Libourne, R.J.A.L. 1921, p. 391 ; Tribunal civil de Belfort, 24 mars 1922. R.J.A.L. 1922, 307 ; Tribunal d'Avesnes, 18 mai 1922, R.J.A.L., 1923, 353.

13. La jurisprudence étrangère nous fournit pareillement un certain nombre d'arrêtés qui s'accordent à reconnaître aux lois annexées, maintenues en vigueur par le nouveau souverain, la qualité de lois nationales.

Ainsi, à la suite de l'annexion en 1870, de l'Alsace-Lorraine par l'Allemagne, les tribunaux allemands qui refusent ordinairement tout recours devant le Tribunal d'Empire pour violation de la loi étrangère, ont néanmoins admis un pareil recours pour violation de la loi française, mais seulement lorsqu'il s'agissait de la valeur de cette loi en Alsace et Lorraine, où elle avait été maintenue en vigueur. Si, au contraire, il s'agissait de la valeur de cette loi en France, son application était soustraite à l'examen du Tribunal de révision (1). On ne peut plus clairement marquer que les dispositions du code civil français, selon qu'elles étaient applicables en France, en vertu de la volonté du législateur français, où en Allemagne, de par la volonté du législateur allemand, sont, aux yeux des juges d'outre-Rhin, tantôt des règles légales étrangères, tantôt, dans le second cas, des règles allemandes.

Citons aussi un curieux arrêt récent du Tribunal d'Empire allemand (2) ; il était question des mesures législatives prises par le souverain allemand, en Pologne, pendant l'occupation des territoires polonais par l'armée allemande.

On sait que l'occupation ne soustrait pas les territoires occupés, à la souveraineté du pays auquel ces territoires appartiennent. Réciproquement, l'occupant du fait de l'occupation n'acquiert sur ces territoires aucun droit de souveraineté. Cela étant, si l'occupant allemand a imposé, au cours de l'occupation, certaines lois aux territoires polonais occupés, il n'a pu le faire, selon le Tribunal d'Empire, qu'en lieu et place du souverain lé-

(1) Tribunal d'Empire, 30 septembre 1892, Cl. 1893, 598 ; 20 octobre 1892, Cl. 1893, 1228 ; Cour de Colmar, 20 janvier 1892 et Tribunal d'Empire, 6 mai 1892, Cl. 1893, p. 603.

(2) Tribunal d'Empire allemand, 22 mars 1917. Rev. 1921, p. 545.

gitime, en exerçant les droits qui appartenait à celui-ci. Et les juges allemands de tirer les conclusions suivantes : « La Pologne reste aux yeux de l'Allemagne un pays étranger et si l'occupant peut prendre les mesures législatives nécessaires, celles-ci deviennent du pur droit interne polonais, alors même qu'elles auraient simplement consisté dans une introduction de telle ou telle partie du droit allemand. Ce droit allemand introduit par l'autorité militaire en Pologne, durant l'occupation, est du droit polonais, et par suite du droit étranger. » (1).

Cette décision est profondément vicieuse au point de vue du droit des gens. Comment le souverain allemand pouvait-il exercer les droits d'une souveraineté — la souveraineté polonaise — qui n'a pris existence juridique que quelques années après le moment où l'Allemagne prétendait exercer ses droits ? De plus, et surtout, sur quoi fondent les juges allemands, le droit, qu'ils accordent à l'occupant, de se substituer au souverain légitime ? Cela n'est-il pas en contradiction flagrante avec l'article 43 du règlement, annexe de la quatrième Convention de La Haye ? (2).

Quoiqu'il en soit, l'arrêt illustre d'une manière exemplaire le principe — que les juges allemands paraissent avoir entièrement admis — qui veut que la nationalité d'une loi change, son contenu matériel restant le même, selon qu'elle tire son autorité, sur des territoires différents, de souverainetés différentes, ou qui — dans l'espèce — sont fictivement censé être différentes.

Même solution en ce qui concerne la qualité juridique des lois des Iles Ioniennes, maintenues en vigueur postérieurement à leur incorporation à la Grèce. Le

(1) Voir contra Reichsgericht, 19 juin 1923. B.I.I.I. 1924, 314 ; quoique la ville libre de Dantzig jouit de la souveraineté politique, on doit, au point de vue du droit privé, la considérer comme soumise aux lois allemandes.

(2) Voir cependant la jurisprudence italienne récente, qui reconnaît à l'occupant un droit de souveraineté sur les territoires occupés : Cass. Rome, 17 mai 1922. B.I.I.I., 1924, 286, et Cass. Rome 15 mai 1922. B.I.I.I., 1924, 321,

conflit entre ces lois et les lois grecques proprement dites « n'est pas un conflit entre une loi-étrangère et une loi nationale, mais entre deux lois nationales », dit la Cour de Patras, qui, ce faisant, ne fait que se conformer à une jurisprudence constante (1).

Le tribunal roumain d'Ilfov, dans une décision remarquablement motivée, se prononce dans le même sens (2).

Enfin, la Cour suprême de Pologne (3) décide que les six législations en vigueur dans les territoires ci-devant allemands, russes et autrichiens, et qui constituent le territoire de la nouvelle république, sont devenues de ce fait des lois polonaises.

Concluons. Les principes fondamentaux de l'annexion, l'opinion généralement reçue par la doctrine, ainsi qu'une jurisprudence constante, nous autorisent à poser en principe, que les lois d'origine étrangère conservées par l'annexant dans les territoires incorporés, deviennent de ce fait des lois nationales de l'annexant

14. Mais, dira-t-on, il n'y a aucune différence à ce point de vue entre la loi d'origine étrangère qui, de par la volonté de l'annexant, est appliquée sur le territoire de celui-ci, à titre de loi locale nationalisée et une loi étrangère quelconque, applicable à la faveur des règles du droit international privé, sur le même territoire.

On a soutenu, en effet, en droit international que, étant donné que seul le souverain a qualité pour faire la loi sur le territoire qui lui est soumis, si une loi étrangère y est appliquée, ce ne peut être que parce que le souverain l'a ainsi ordonné. Dès lors, ne devrait-on pas dire que cette loi cesse d'être étrangère, qu'elle est natio-

(1) Cour de Patras, déc., n° 269 de 1903. Cl. 1907, 844. Cf. Aréopage n° 497, 1904, Cl. 1907, 1192 ; Aréopage n° 544, 1904, Cl. 1908, 241 ; Aréopage n° 316, 1914, Cl. 1916, 301.

(2) Trib. d'Ilfov, 20 novembre 1920, B.I.I.I., 1924, 315.

(3) Cour suprême de Pologne, 25 juin 1921 et jurisprudence des tribunaux polonais, B.I.I.I., 1922, 2, 319 ; Cf. dans le même sens, Cour suprême, 7 et 17 octobre 1919, B.I.I.I., 1922, 129.

nalisée, parce que le souverain du lieu où elle est appliquée, l'a faite en quelque sorte, sienne? (1).

Si on admet en droit international privé cette doctrine, force nous est de reconnaître qu'il n'y a aucune différence entre le cas ordinaire d'une loi étrangère applicable, en vertu des règles de conflit, sur le territoire d'un Etat donné et le cas, que nous avons examiné, d'une loi d'origine étrangère, nationalisée par suite de l'annexion.

L'étude que nous avons entreprise et qui a pour but de définir les différences qui séparent les conflits entre des lois étrangères l'une à l'autre, d'une part, et le conflit entre lois également nationales, d'autre part, devrait s'arrêter ici. Car, dans les deux cas, il n'y aurait jamais de conflit de souveraineté; dans les deux cas, la loi étrangère, étant nationalisée, le conflit qui se poserait toujours entre lois nationales, ne soulèverait qu'un seul et même problème : restituer l'unité à la volonté législative divisée et en apparence contradictoire d'un seul souverain.

Mais nous n'en sommes pas là. La doctrine, qui veut voir une loi nationalisée dans la loi étrangère, applicable par suite des règles de conflits internationaux sur le territoire d'un Etat donné, a été victorieusement combattue.

M. Pillet (2) a fait remarquer que « si l'Etat français adoptait librement des lois étrangères, celles-ci deviendraient, dans la mesure de leur application, des lois françaises; il aurait donc aussi le droit de les contrôler, de les modifier, de les abroger s'il lui plaisait ».

Or, la situation n'est pas du tout celle-ci dans l'ordre international. « Lorsqu'un rapport de droit est dominé par une loi étrangère, cette loi doit être prise telle que le

(1) « Si un législateur, dans un cas donné, prescrit à ses juges de tenir compte d'une législation étrangère pour le règlement d'un rapport de droit, il s'approprie cette législation, il l'a fait sienne. » Renault, Cl. 1901, p. 920.

(2) Pillet, Traité, I, n° 51, p. 139. Cf. aussi du même auteur. La méthode en droit international privé, p. 168 ; Principes, p. 81.

législateur étranger l'a faite; et il n'appartient pas au législateur qui l'accepte de lui porter une atteinte quelconque ».

Dans l'ordre international par conséquent, c'est en qualité de loi étrangère, qu'une loi promulguée par un souverain étranger est, dans certains cas, appliquée sur le territoire du souverain national.

Il s'en va tout différemment des lois maintenues en vigueur par le nouveau souverain, en cas d'annexion (1); ces lois sont entièrement soustraites au pouvoir réglementaire du souverain qui les a originellement promulguées. A partir du moment où l'annexion est parfaite, seul le nouveau maître peut les contrôler, leur apporter des modifications, les abroger. Envisagée au triple point de vue auquel se place le savant internationaliste, considérée par conséquent de l'extérieur, c'est-à-dire par rapport à la manière dont le législateur annexant peut se comporter à son égard, la loi annexée, dès lors qu'elle a été maintenue en vigueur, est bel et bien devenue une loi nationale.

(1) Pillet. *Traité*, I, p. 13^e

CHAPITRE II

Nationalisation des lois annexées (suite)

15 et 16. Les anciennes lois, maintenues en vigueur par l'annexant dans les territoires incorporés, y sont appliquées, par conséquent, en qualité de lois nationales. Elles trouvent dorénavant le titre de leur autorité, dans la volonté du nouveau souverain.

Restent à résoudre deux questions :

1° Le souverain doit-il manifester expressément sa volonté de maintenir en vigueur les lois annexées ?

2° A quel moment ces lois changent-elles de nationalités ?

Pratiquement, l'importance de ces questions — au point de vue qui nous intéresse est la suivante :

a) Il importe de savoir pour ce qui regarde l'application des règles des conflits, si les lois annexées peuvent être considérées, en dehors de tout texte légal, comme des lois nationalisées.

b) C'est à partir du moment où les lois annexées changent de nationalité, que se pose le problème de savoir si leur conflit est, ou n'est pas justiciable des pures règles du droit international privé.

SECTION I

Nous avons vu que les territoires qui font l'objet d'une annexion passent sous le pouvoir du nouveau souverain vides de toute organisation juridique. Le jour

même où l'annexion est parfaite, le législateur annexant est donc dans l'obligation de donner de nouvelles lois aux provinces annexées.

Il peut y étendre l'autorité de ses propres lois en promulguant celles-ci. Mais, ce cas ne donnant pas lieu à la co-existence, entre les frontières d'un même Etat, de plusieurs législations civiles, ne nous intéresse pas.

Il peut, nous l'avons vu, par contre, maintenir en vigueur les anciennes lois et coutumes des annexés. Comment s'y prendra-t-il ?

17. Généralement, c'est par une manifestation de volonté formelle : loi, décret, arrêté, etc., que le nouveau souverain maintiendra en vigueur les lois annexées.

C'est ce qu'a fait le législateur français en Alsace et en Lorraine. La loi du 17 octobre 1919, dans son article 3, ordonne en effet :

« Les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent, jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises, à être régis par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont actuellement en vigueur ».

Et les lois du 24 juillet 1921 et du 1^{er} juin 1924 ne font que confirmer ce principe. Ce faisant, le législateur se conformait à une longue tradition, établie en matière d'annexion coloniale. En effet, c'est par voie de lois et décrets qu'ont été maintenues en vigueur, dans les possessions françaises d'outre-mer, les lois et coutumes indigènes (1).

La pratique étrangère est dans le même sens. Presque dans tous les cas où, par suite d'annexions, des Etats ont eu à conserver à leurs nouveaux territoires

(1) Citons, à titre d'exemples : La convention franco-algérienne du 5 juillet 1830 et le Senatus Consulte du 14 juillet 1865 pour l'Algérie ; le règlement du 30 décembre 1769, confirmé par l'arrêté du 6 janvier 1819 pour les Indes françaises ; le décret du 25 juillet 1864 pour la Cochinchine ; le décret du 20 mai 1857 pour le Sénégal ; décret du 9 juin 1896 pour Madagascar.

les anciennes lois qui y étaient en vigueur, un texte légal a consacré cette solution (1).

18. Mais, supposons que le législateur annexant a négligé de formuler expressément sa volonté. Il n'a ni maintenu en vigueur les anciennes lois annexées au moyen d'une loi ou d'un décret, ni promulguée dans les nouveaux territoires sa propre législation. Quelle loi sera applicable dans cette hypothèse dans les territoires annexés ? Est-ce la loi qui y était en vigueur avant l'annexion, ou bien la loi du nouveau souverain ? Autrement dit, quel sens faut-il attribuer au fait, que l'annexant n'a pas promulgué dans les nouvelles provinces sa propre législation ?

19. A ce sujet la doctrine est partagée.

Selon une première opinion, les lois de l'annexant s'étendent du fait même de l'annexion, de plein droit, aux territoires incorporés. « Cette manière de voir nous paraît préférable, car lorsqu'un peuple apprend qu'il a changé de souverain, il apprend par là même qu'une législation nouvelle le régira désormais; s'il en était autrement, il continuerait à obéir aux ordres de l'ancien souverain, ce qui est inadmissible. » (2).

Mais, la doctrine, dans sa très grande majorité, se range à l'opinion contraire : L'extension dans les provinces annexées des lois de l'annexant est subor-

(1) Ainsi ont procédé à la suite des annexions consécutives à la grande guerre bon nombre d'annexants ; la Belgique maintient les lois allemandes dans les districts d'Eupen et de Malmédy : loi du 15 septembre 1919, art. I-4; l'Italie maintient en vigueur dans ses nouvelles provinces les lois autrichiennes : décret-loi du 19 juin 1919, n° 145 ; la Roumanie conserve en Bessarabie les lois russes : décret-loi du 9 octobre 1918 ; en Bucovine les lois autrichiennes : décret-loi n° 3745 de 1918 ; en Transylvanie les lois hongroises : décret-loi du 11 décembre 1918 ; de même la Tchéco-Slovaquie maintient en vigueur toutes les anciennes lois générales et provinciales par la loi du 28 octobre 1918.

(2) Valéry, Manuel, p. 106. L'auteur cite à l'appui de sa doctrine trois arrêts : Madagascar, 8 mai 1897, Cl. 1898, 105 ; Req. 29 décembre 1909, Cl. 1910, 867 ; Cr. 14 mai 1910, *Gaz. Pal.* 1910, 2, 19.

donné à leur promulgation régulière dans ces provinces (1).

20. La jurisprudence s'est arrêtée à une solution moyenne qui, à notre avis, est la seule qui répond aux exigences des principes.

En règle générale, les arrêts admettent que les lois de l'annexant, qui n'ont pas été promulguées dans les territoires incorporés, y sont dépourvues de toute autorité légale (2).

A ce principe, les tribunaux apportent une judicieuse exception : Les lois de l'annexant, qui organisent sa souveraineté, ou qui y sont en directe et immédiate relation, comme le droit constitutionnel et une partie variable du droit public et du droit administratif, s'étendent, de plano, et sauf manifestation de volonté contraire, dans le territoire annexé (3).

C'est la thèse soutenue avec éclat par le Procureur général Dupin, dans les remarquables conclusions présentées, à l'occasion de l'affaire Michelini, devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation (4),

« Assurément la loi n'oblige qu'autant qu'elle est promulguée : *Non obligat lex, nisi promulgata*, et suivant l'expression pittoresque du chancelier Bacon, applicables surtout aux lois pénales, il faut que le législateur avertisse avant de frapper : *Moneat priusquam ferriat*. Ce principe est vrai pour les pays réunis, aussi

(1) Cabouat : *Des annexions de territoires*, p. 219 ; Sellose : *Traité de l'annexion*, p. 142-143 ; Bluntschli, n° 707 ; Piédelièvre : *Précis de droit international public*, I, n° 151 ; Bry, n° 57 ; Despagnet, n° 94 ; Vincent et Penand : *Annexion et démembrement*, n° 323 ; Audinet dans *Rep. Darras et Lapradelle*, V° *Annexion*, n° 170.

Telle a été aussi la pratique suivie par l'Allemagne, après 1870, en Alsace et Lorraine ; par la France, en 1861, en Savoie et dans le Comté de Nice ; en 1878, dans l'île Saint-Barthélemy ; en 1918, en Alsace et en Lorraine.

(2) S. 1841, I, 505 ; S. 1857, I, 875 ; S. 1891, 2, 201.

(3) Turin, 24 Messidor an XII, S. 1806, 2, 60 ; S. 1813, I, 226 ; S. 1833, I, 501 ; S. 1835, I, 585 ; S. 1834, I, 337 ; S. 1847, I, 49.

(4) Chambres réunies, 14 décembre 1846, S. 1847, I, 50.

bien que pour les pays auxquels la conquête les a rattachés... Je le conçois pour les lois civiles, par respect pour les droits acquis et la force des contrats. Je le conçois pour les lois qui règlent la procédure devant les tribunaux. Je le conçois encore pour les lois fiscales. Il faut que la loi dise : payez, avant que le percepteur soit en droit de se présenter.

...Sans assigner encore d'une manière précise les limites que nous cherchons à définir, si nous ne consultons que les faits, en est-il de même par exemple pour les lois constitutionnelles, ou bien pour les lois qui constituent certaines parties du droit public et du droit administratif du conquérant ? » Et après avoir fait état d'arguments fondés sur la nécessité pratique et la tradition historique, le Procureur général conclut : « Les lois, qui tiennent essentiellement à la constitution intérieure de la cité, peuvent être invoquées dans les territoires conquis sans qu'il soit besoin d'une promulgation spéciale ».

Cette thèse, qui correspond aux principes, — car, peut-on concevoir que la souveraineté de l'annexant s'étende sur le territoire annexé, sans que les lois qui expriment et organisent cette souveraineté ne s'y étendent pas en même temps ? — continue à jouir de la faveur des tribunaux tant français (1), qu'étrangers (2).

21. Ainsi donc, on peut tenir pour reçus par le droit positif les deux principes suivant : a) Le droit de souveraineté de l'annexant (droit constitutionnel, une-cér-

(1) Tribunal sup. de Colmar, 10 juillet 1922, R.J.A.L., 1923, 182 ; Cour d'appel de Colmar, 16 octobre 1923, R.J.A.L., 1924, 135 ; Tribunal sup. de Colmar, 22 décembre 1922. R.J.A.L., 1923, 324.

(2) Cour d'appel de Chisinau (Roumanie), 7 décembre 1920. Rev. 1922, 479 avec note de M. Francis Rey : « En cas d'annexion les lois constitutionnelles et les lois de police et de sûreté de l'Etat annexant sont seules applicables de droit dans les territoires annexés ; les lois civiles en vigueur dans les territoires au moment de l'annexion demeurent en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient abrogées par un acte formel de l'annexant. » Cf. dans le même sens, Cour d'appel de Milan, 30 décembre 1920. B.I.I.I. 1922, 320.

taine partie du droit public et du droit administratif) s'étend de plano le jour même de l'annexion (1) et, sauf manifestation de volonté contraire de l'annexant (2), aux nouveaux territoires.

b) Exception faite du cas précédent, la législation de l'annexant, notamment le droit privé, ne s'étend aux

(1) Voir contre l'application de plein droit en Alsace et en Lorraine des lois françaises, liées à l'idée de la souveraineté nationale : Eugène Wilhelm : L'application en Alsace et Lorraine des lois non introduites. R.J.A.L. 1920, p. 6-10. L'auteur estime que les lois françaises, « qu'elles soient d'ordre politique, administratif ou civil », ne peuvent recevoir application en Alsace-Lorraine sans avoir été « préalablement introduites et promulguées légalement ». Car, « aujourd'hui... la réunion d'un pays à un autre ne se fait que par le libre consentement des peuples et spécialement l'Alsace et la Lorraine appartiennent de nouveau à la France parce qu'elles sont de plein gré retournées à la mère patrie. Aussi, une mesure comme celle de l'application des lois sans promulgation, qui rappellerait le droit périmé du vainqueur, ne peut être envisagée vis-à-vis de l'Alsace-Lorraine. »

(2) L'introduction, dans les provinces annexées, d'une partie du droit public de l'annexant constitue-t-elle pour ce dernier une faculté, ou une obligation ? L'annexant est-il libre de soustraire les nouveaux territoires à cette partie de sa propre législation ?

Dans le sens de l'affirmative, voir Jellinek : *L'Etat moderne et son droit*. Trad. Fardis, I, p. 438 : « L'annexion n'implique d'ailleurs nullement l'incorporation au point de vue du droit public interne. Ces deux actes : l'incorporation matérielle et l'incorporation juridique peuvent intervenir à des époques très différentes ; le second ne se produit même pas nécessairement. » La pratique suivie, après 1870, par l'Allemagne en Alsace-Lorraine est en ce sens.

L'opinion contraire est plaisamment formulée par un arrêt de la Cour du district des Etats-Unis. Cl. 1901, 598 : « Si la constitution américaine ne s'étend pas à Porto-Rico et aux autres territoires nouvellement acquis, le Congrès aurait la faculté absolue et sans limite d'établir... des monarchies ou des satrapies dépendantes ; des religions d'Etat et même l'esclavage... Il doit être décidé que, par l'effet de la cession de Porto-Rico aux Etats-Unis par l'Espagne, celle-ci est devenue partie intégrante du territoire des Etats-Unis et que, par ses propres forces, la constitution des Etats-Unis s'est étendue à cette île. »

territoires incorporés, que moyennant une promulgation régulière.

Ainsi, en principe, tant que l'annexant n'a pas promulgué ses propres lois, celles-ci sont inapplicables dans les nouveaux territoires. D'autre part, ceux-ci passent sous l'autorité du nouveau maître vides de toute réglementation légale.

Dès lors, il est clair que le nouveau souverain en marquant — par la non-promulgation de sa législation — l'intention de soustraire à l'autorité de cette législation, les provinces annexées, manifeste tacitement, mais clairement la volonté d'y maintenir en vigueur les anciennes lois et coutumes d'origine étrangère, autrement dit, de nationaliser ces lois annexées.

En un mot, le souverain annexant peut faire siennes les lois des nouveaux territoires, soit par une manifestation de volonté expresse : loi, décret, etc...; soit par une manifestation de volonté tacite : la non-promulgation de ses propres lois, concomittante avec l'application des lois annexées.

22. Un arrêt récent de la Cour Suprême de Pologne (1) consacre formellement ce principe : « Dans un état nouvellement créé, les lois de l'état ancien, dont cet état est issu, n'ont en principe aucune force légale et cet état de chose dure aussi longtemps que le nouvel organisme international n'a pas exprimé la volonté de conserver leur autorité aux lois anciennes. Cette volonté peut même se manifester d'une manière tacite, notamment par une application des lois anciennes ».

SECTION II

23. A quel moment les lois annexées, maintenues en vigueur par le nouveau souverain, changent-elles de nationalité?

C'est là une question qui se pose quelque soit la

(1) Cour Suprême de Pologne, 25 juin 1921. B.I.I.I. 1922, 2, 319, avec note de M. Babinsky.

manière dont l'annexant a fait emploi pour nationaliser les lois annexées : manifestation de volonté expresse ou tacite.

24. a) Dans la première de ces deux hypothèses, notre question est des plus simples. Les lois locales des annexés changent de nationalité au moment même où elles cessent d'emprunter leur autorité à la volonté du souverain cédant, pour ne plus s'appuyer que sur la volonté du souverain cessionnaire. Or, ce moment ne peut être que celui où les territoires changent de souverain, c'est-à-dire celui où l'annexion est parfaite. C'est à ce moment que les anciennes lois et coutumes suivent le sort de la souveraineté démembrée et disparaissent des territoires cédés ; c'est à ce même moment que le nouveau maître, s'il se refuse à y introduire sa propre législation, donne par là même, tacitement, l'ordre à ses juges de continuer à appliquer le droit local. C'est donc à partir de ce moment que ce droit est nationalisé.

Dès lors, à quel moment une annexion doit-elle être réputée parfaite ?

25. Il faut distinguer : Si l'annexion est un acte unilatéral de volonté de l'annexant, c'est au moment où ce dernier a formellement manifesté son intention d'étendre, d'une manière définitive, son autorité sur les territoires incorporés, que l'annexion doit être réputée accomplie (1).

Si l'annexion est consentie par un traité, les parties s'expliquent généralement sur le point qui nous intéresse, dans le contrat international qui consacre les modifications territoriales. Dans ce cas, c'est à la date fixée dans le traité qu'il faut placer la réalisation de l'annexion (2).

Si le traité est muet sur ce point, deux systèmes ont été proposés. Celui qui se réfère au moment où le traité

(1) Aubry et Rau, I, § 72, n° 5 et 6.

(2) Audinet : « Annexion » dans Rep. Darras et Lapradelle n° 23. Ainsi le Traité de Versailles fixe la date de la réintégration des trois départements de l'Est, le 11 novembre 1918.

a été signé (1), et celui qui situe le changement de souveraineté au moment de la ratification du traité (2). C'est cette dernière opinion qui paraît l'emporter en doctrine et en jurisprudence (3).

C'est donc, selon les circonstances, soit au moment où l'annexant manifeste sa volonté d'annexer, soit à celui indiqué par le traité, soit enfin au moment de la ratification du traité, que le changement de souveraineté s'opère et par conséquent aussi le changement de nationalité des lois annexées.

26. b) Mais, nous l'avons vu, le plus souvent le nouveau souverain maintient en vigueur la législation locale des territoires incorporés par une manifestation de volonté formelle : loi, décret, etc. Presque toujours, cette loi, ce décret interviennent à une date postérieure à celle de l'annexion. Ainsi, par exemple, l'Alsace et la Lorraine ont été réintégrées dans l'unité française le 11 novembre 1918, cependant que les lois locales n'ont été maintenues en vigueur que par la loi du 17 octobre 1919. Dès lors quid de la nationalité des lois locales, durant la période qui sépare ces deux dates ? Ces lois changent-elles de qualité nationale, le jour de l'annexion, ou bien le jour où est promulguée la loi qui les maintient en vigueur ? Spécialement, quant à l'exemple que nous avons donné, est-ce le 11 novembre 1918 ou le 17 octobre 1919 que les lois d'Alsace et de Lorraine sont devenues des lois françaises ?

Seule la première solution nous semble juridique. En effet, c'est au moment où l'annexion est parfaite que disparaît des territoires cédés la souveraineté de l'État démembré. C'est à partir de ce moment, par conséquent, que les lois annexées changent nécessairement de titre juridique. Et si le législateur annexant, ultérieurement, par une loi ou un décret, maintient formellement en vigueur ces lois, cette loi ou ce décret ne sont

(1) En ce sens, Bluntschli : *Droit international codifié*, art. 421 ; Baudry-Lacantinerie et Hougues-Fourcades : *Des personnes*, 3^e éd., I, n^o 499 ; Valéry, Manuel, n^o 217.

(2) Audinet, loc. cit.

(3) Rapport de M. Souchon, *Procès-verbaux de la Commission d'Alsace et de Lorraine*, I, p. 223-235.

pas créateurs d'un état de droit, ils en sont simplement recognitifs. Ce n'est pas la date de cette loi, ou de ce décret, qui marque le moment où les lois annexées changent de nationalité.

C'est ce qu'indique en termes heureux, dans ses considérants, le tribunal civil d'Avesnes (1) :

« Attendu que, depuis le 11 novembre 1918, l'Alsace et la Lorraine font partie intégrante du territoire français et que leurs lois locales sont devenues des lois françaises... Attendu que l'intention du législateur, intention qui n'est en rien contrariée par la loi du 17 octobre 1919, a été de laisser subsister pendant un certain temps, à l'égard des Alsaciens-Lorrains, un régime législatif qui les maintient... dans une situation identique à celle où ils se trouvaient avant le 11 novembre 1918, que c'est dans cet esprit et dans ce sens restreint qu'on peut dire que la loi du 17 octobre 1919 a rendu françaises les lois d'Alsace et de Lorraine, etc... ».

Par conséquent, que les lois annexées soient maintenues tacitement ou expressément en vigueur, dans les deux cas, elles changent de nationalité le jour où s'accomplit le changement de souveraineté.

27. Nous arrêterions là nos explications sur ce point, si une étrange doctrine ne s'était fait jour en un certain nombre d'arrêts de la Cour de Cassation (2) et dont on peut trouver des échos dans la jurisprudence étrangère (3).

Cette doctrine se trouve clairement définie dans le passage suivant du rapport présenté devant la Cour Suprême par M. le Conseiller Babinet (4).

« La loi du pays annexé à la France, pour les droits et actes antérieurs à l'annexion, n'est pas une loi

(1) Tribunal civil d'Avesnes, jugeant commercialement, 18 mai 1922, R.J.A.L., 1923, 353.

(2) Cassation, 22 décembre 1883, S. 1884, I, 25 ; Crim. 27 avril 1912. D. 1914, I, 149, avec note de M. Paul Bureau.

(3) Aréopage grec 1904, n° 497. Cl. 1907, 1192 ; Aréopage 1914, n° 316, Cl. 1916, 301 ; Aréopage 1904, n° 544. Cl. 1908, 241.

(4) Cassation, 22 décembre 1883 précité.

étrangère. C'est une loi française, dont les intéressés ont le droit d'exiger le respect par les tribunaux et dont l'inobservation entraînerait cassation. »

En d'autres termes, non seulement les lois des territoires annexés deviennent des lois nationales dans la mesure où elles y sont appliquées postérieurement à l'annexion, mais de plus cette nationalisation est en quelque sorte rétroactive, car les lois locales d'origine étrangère seront considérées comme nationalisées, dans la mesure où les juges de l'annexant auront à contrôler leur application, en tant que lois en vigueur dans les territoires incorporés, antérieurement à l'annexion. Comme le dit l'arrêt précité de la Chambre criminelle, « alors, en effet, la loi étrangère antérieure à cette incorporation se trouve assimilée à une loi française, parce qu'elle concerne un territoire français ».

28. Cette solution constitue une erreur certaine (1). En effet, la nationalisation des lois annexées étant un effet de l'annexion, ce n'est que si celle-ci comporte des effets rétroactifs, que la doctrine de ces arrêts pourrait être défendue.

Certains auteurs ont effectivement envisagé avec faveur l'idée d'une annexion rétroactive. On a prétendu que, lorsqu'un territoire fait l'objet d'une cession, il doit être considéré comme ayant toujours appartenu à l'état cessionnaire. Mais cette thèse est définitivement abandonnée. Comme le font observer MM. Pillet et Niboyet (2), « la rétroactivité est une fiction qu'on ne peut étendre à une matière de droit public. Et il est singulier de faire remonter l'effet de l'annexion à une date antérieure à celle fixée par le traité pour le changement de souveraineté ».

(1) Nous verrons par la suite qu'en somme la Cour de Cassation, dans les arrêts critiqués au texte, n'a fait que justifier d'une manière inacceptable, une solution que nous estimons juste.

(2) Pillet et Niboyet, Manuel, n° 161 et jurisprudence citée : Aix, 27 juin 1900. Cl. 902, 343; Tribunal Saint-Julien, 27 mars 1918. Rev. 1921, 527 ; Cass. 17 février 1903. Cl. 1904, 170. Cf. dans le même sens, Fauchille, Traité de droit international public, I, n° 830 et références.

29. Du fait de l'annexion, un territoire donné passe sous une nouvelle souveraineté. Mais ceci seulement pour l'avenir. Le passé appartient à l'ancien souverain. Ses droits ne prennent fin qu'au moment de l'annexion. C'est par conséquent seulement à partir de cette date que le souverain annexant peut y faire la loi, soit en y étendant sa propre législation, soit en nationalisant le droit antérieurement en vigueur (1).

(1) En pratique, ce principe accepte des dérogations. Ainsi, le Traité de Versailles fait rétroagir, à la date du 11 novembre 1918, la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine dans l'unité française.

Mais voici un autre exemple, très significatif, qui nous est fourni par la jurisprudence polonaise. Par les arrêts des 7 et 17 octobre 1919 (B.I.I.I. 1922, 129), la Cour Suprême polonaise, inspirée par de fort nobles sentiments patriotiques, décide que « l'ancien royaume de Pologne possédait en vertu du Traité de Vienne de 1815, la souveraineté et l'indépendance. Il n'a pu être privé de ses prérogatives de droit international public par des actes unilatéraux et de pure violence, exercé contre lui par le Gouvernement russe. L'ancien royaume de Pologne a continué d'exister comme Etat indépendant depuis 1815, jusqu'à la grande guerre européenne ». Par l'effet d'une espèce de *jus postliminii*, appliqué à une collectivité politique, la Pologne aurait ainsi, fictivement, existé avant que les traités récents consacrent sa résurrection.

Il s'ensuit — et la Cour déduit expressément cette conséquence — que les lois en vigueur, antérieurement à la création de la république polonaise, sur cette partie du territoire de la république, qui constituait autrefois le royaume de Pologne, sont fictivement censé avoir continué d'être des lois nationales polonaises.

On pourrait ajouter l'arrêt de la Cour de Cassation de Rome du 17 mai 1922, B.I.I.I. 1924, 286, qui fait rétroagir à l'époque de l'occupation des territoires rédimés, le changement de souveraineté, dont ces territoires ont fait ultérieurement l'objet.

CHAPITRE III

Conséquences entraînées par la nationalisation des lois annexées

30. Du fait de leur nationalisation, les lois d'origine étrangère, maintenues en vigueur dans les territoires incorporés par le nouveau souverain, souffrent un certain nombre de modifications :

1) Elles changent de portée internationale. Autrement dit, leur applicabilité dans l'espace, dans l'ordre international, sera mesurée, à partir de leur nationalisation, non par les règles de conflits posées par le souverain démembré, mais à l'aide du système de droit international privé du souverain annexant (1).

2) Une certaine partie de la législation privée maintenue en vigueur, nonobstant la nationalisation globale dont celle-ci a été l'objet, est abrogée du fait même de l'annexion (2).

3) L'autorité de ces lois locales, dans certains cas, se trouve être amoindrie (3).

4) Les juges de l'annexant appliqueront ces lois, non pas selon les règles qui régissent l'application des lois étrangères, mais selon celles qui déterminent la manière dont doivent être appliquées les lois nationales.

Enfin 5) Leur portée d'application dans l'espace, par rapport aux autres lois de l'annexant, sera déterminée non par les règles du pur droit international privé, mais par un système particulier de règles de conflit : le système interprovincial.

31. Nous développerons plus loin, en des chapitres spéciaux, les trois premières propositions. La dernière

(1) Voir infra, chap. XIII, section II.

(2) Voir infra, chap. XI, section II.

(3) Voir infra, n° 39, chap. X et chap. XI, section III.

fera l'objet de la seconde partie de cet ouvrage. Il nous reste à nous expliquer, ici, sur la manière dont les juges de l'annexant appliqueront les lois annexées.

Et d'abord, à quel régime sont soumises, à ce point de vue, les lois étrangères (1) ? Deux propositions peuvent le résumer : a) Le juge saisi n'est pas tenu d'appliquer d'office une loi étrangère. Il n'est pas obligé de la connaître. C'est aux parties qu'incombe la charge de prouver l'existence et le contenu de cette loi. Et si les plaideurs sont restés dans l'inaction, le juge appliquera sa propre loi, réputée, dans ce cas, en vertu d'une fiction, être identique à la loi étrangère applicable (2).

b) La fausse interprétation de la loi étrangère n'ouvre pas un recours en cassation (3).

Le système se fonde sur des raisons d'ordre pratique et d'ordre doctrinal. Il est difficile, disent les arrêts, d'imposer aux juges l'obligation de connaître les nombreuses législations en vigueur dans les différents états. Ce serait là une charge dont il ne pourrait pas s'acquitter. Mais il y a plus. La loi étrangère, pour le juge

(1) Voir à ce sujet : Darraş, De la connaissance, de l'application de la loi étrangère. Cl. 1901, p. 209 sq ; Colin, Du recours en cassation pour violation de la loi étrangère. Cl. 1890, p. 412 ; Pillet, Tr. I, n° 51 sq.

(2) Voici quelques arrêts récents : Tribunal civil de la Seine, 26 juin 1918. Cl. 1918, 1249 ; Cassation 19 mars 1918. Cl. 1918, 707 ; Cassation, 5 décembre 1922. *Le Droit*, 17-18 décembre 1922. Cf. jurisprudence étrangère. U.S. District Court Eastern, 20 mai 1915. B.I.I.I. 1921, p. 120 ; Gênes, 3 novembre 1916. Cl. 1918, 307 ; Tribunal de Jassy, 20 mars 1921. Cl. 1921, 1004.

(3) Cassation, 26 décembre 1917. Cl. 1918, 714 ; Cassation, 10 février 1920. S. 1921, I, 33 ; Cassation, 21 juin 1922. S. 1922, I, 256. Cf. Jurisprudence étrangère : Cassation belge, 27 décembre 1918. Pasicrisie belge 1919, I, 28 ; 27 janvier 1919. Pasicrisie belge 1919, 2, 62 ; Cassation hollandaise (Hooze Raad), 4 avril 1921, B.I.I.I. 1922, 111 ; Lausanne, Bundesgericht, 28 juin 1918, B.I.I.I. 1921, p. 120 ; Cassation roumaine, 27 mai 1921. Cl. 1923, 661 ; voir cependant Pillet, I, n° 53, pour l'exception à ce principe admise par la jurisprudence française : La violation de la loi étrangère entraîne recours en cassation, lorsque l'application de cette loi est commandée par une loi française ou par un traité international.

national, n'est pas à proprement parler une loi. Elle ne fait pas partie de ce jus, que le juge est obligé de connaître.

Jura novit curia. Oui, mais seulement lorsqu'il s'agit de véritables lois, de lois nationales. L'application des lois étrangères constitue une simple question de fait. Dès lors, il est naturel, d'une part, que ce soit aux parties de prouver le contenu de la loi étrangère ; et que, d'autre part, les instances de fond interprètent souverainement cette loi. On ajoute, particulièrement, en ce qui regarde cette dernière conséquence, l'argument suivant : La Cour régulatrice a été instituée pour assurer l'unité d'interprétation de la loi nationale et non de la loi étrangère.

32. Il est clair qu'on ne peut appliquer ces principes lorsqu'il s'agit des lois annexées, maintenues en vigueur par le nouveau souverain.

a) Les juges de l'annexant sont obligés de connaître et d'appliquer d'office les lois annexées maintenues en vigueur. Il ne s'agit plus là de lois étrangères. Promulguées par leur souverain, la connaissance et l'application d'office de ces lois s'imposent aux juges. On n'ignore pas les ordres du souverain, on leur obéit.

Il serait oiseux de développer cette proposition, elle se démontre par son simple énoncé (1).

33. b) La Cour de Cassation exercera son contrôle sur l'application des lois nationalisées. Leur inapplication dans le cas où cette application s'impose, ou bien leur fausse interprétation, seront également sanctionnées par le recours en cassation.

Cela découle très nettement des principes. Les lois nationalisées sont de véritables lois, promulguées par

(1) Il est intéressant de noter à ce propos qu'une loi du 13 avril 1859 ((British law ascertainment Act. 22 et 23 Vict. C. 63) a organisé la preuve des différentes lois en vigueur dans l'empire britannique, sur des bases très particulières. Le tribunal britannique, lorsqu'il est saisi d'une affaire qui requiert l'application d'une loi britannique, localement étrangère, peut demander l'avis de la Cour suprême du territoire où cette loi est en vigueur. Le tribunal qui a recherché un tel avis est tenu de s'y conformer. (Darras, op. cit. p. 452.)

le souverain national. Leur application ne peut constituer une question de fait. C'est au premier chef une question de droit, dans laquelle la Cour régulatrice a son mot à dire. Aussi, la Cour de contrôle de l'Etat annexant — Cassation française, belge, italienne ou roumaine ; Cour Suprême Tchéco-Slovaque ou Polonaise ; Hoge Raad Hollandais ou Reichsgericht allemand, etc. — réprimera-t-elle toute offense faite aux lois nationalisées.

34. C'est là un principe qui ne peut soulever aucune controverse. On l'a pourtant contesté en matière d'annexion coloniale.

Pour éviter à la Cour de cassation l'obligation de contrôler l'application des lois et coutumes indigènes, maintenues en vigueur dans les colonies françaises, on a prétendu que la Cour de Cassation avait été créée pour assurer l'unité d'interprétation des lois françaises proprement dites, c'est-à-dire des lois françaises de France; de plus, pratiquement a-t-on dit, ce contrôle se heurterait à des obstacles infranchissables : la Cour de Cassation ignore s'il s'agit de lois écrites, la langue dans laquelle elles sont rédigées et, d'autre part, s'il s'agit de règles coutumières, elle est mal placée pour les connaître ; enfin, ajoute-t-on, la Cour de Cassation ne connaît pour ainsi dire pas l'état social, les besoins moraux et économiques des populations auxquelles s'appliquent ces règles et ces lois (1).

Théoriquement, cette argumentation est insoutenable. Elle conduirait à réserver aux lois et coutumes indigènes, qui sont des lois françaises, une situation inférieure à celle qui est assurée aux lois étrangères. En effet, on sait (2) que la Cour de Cassation admet les recours fondés sur la violation des lois étrangères, lorsque l'application d'une pareille loi est prescrite par une loi française, ou un traité international. Dès lors, ne doit-on pas admettre, a fortiori, que la violation des lois françaises coloniales qui sont applicables en vertu de

(1) Appert, Note sous Cass. 5 juillet 1895, S. 1900, I, 281.

(2) Voir *supra*, p. 47, n. 3.

lois et décrets français, doit être soumise au contrôle de la Cour régulatrice (1). Cela nous semble évident (2).

La jurisprudence française s'est arrêtée, sur ce point, à un moyen terme. De l'ensemble des arrêts se dégage le principe suivant : « Les juridictions coloniales ont un pouvoir souverain à l'effet de constater les dispositions qui régissent les indigènes, car, vérifier en quoi consistent sur un point donné les règles consacrées par les lois et coutumes du pays, c'est résoudre une question de fait, dont la solution rentre dans les attributions des tribunaux et Cours d'appel... A l'inverse, si, dans l'application qu'elles en ont faite, ces juridictions ont violé manifestement les règles dont elles ont affirmé l'existence, leur décision est sujette à cassation. Enfreindre une loi, que le législateur français a élevée à la hauteur d'une loi française, c'est enfreindre la loi française qui lui a emprunté ce caractère » (3).

Pratiquement, cela revient à dire que le contrôle de la Cour de Cassation ne s'exercera que dans les cas où la loi indigène, violée par la décision des juges du fond, est une loi écrite (4).

Nous n'approuvons pas ces réserves, apportées par la jurisprudence de la Cour Suprême, à l'exercice du recours fondé sur la violation des lois indigènes, car nous estimons qu'elles sont nettement contradictoires à la doctrine contenue dans les arrêts de la Cour régulatrice, qui autorisent le recours pour violation de la loi étrangère, lorsque l'application de celle-ci est ordonnée par une loi française.

(1) Pour ce qui regarde les difficultés auxquelles se heurterait la Cour de Cassation, si elle se hasardait à rechercher le sens de coutumes en vigueur en des contrées éloignées, ou de lois rédigées en des langues qu'elle ignore, les plaideurs ne sont-ils pas là pour lui donner tous les renseignements utiles ?

(2) Fuzier, Hermann, Rep. V^e Colonies N^o 148 ; Dall. Rep. V^e Colonies N^o 633.

(3) Levillain, Note sous Cass. 31 juillet 1899. D. 1902, I, 143.

(4) Pillet et Niboyet, Manuel p. 456, n^o 2. Dans le même sens, v. Girault, *Principes de Colonisation et de législation coloniale*, 2^e partie, I, p. 539 et jurisprudence citée.

Quoiqu'il en soit, nous tenons pour acquis que la jurisprudence soumet à des règles différentes le recours en cassation, selon qu'il est fondé sur la violation d'une loi étrangère ou d'une loi indigène en vigueur dans les colonies.

35. Mais poursuivons l'examen du droit positif français relatif à notre matière. Abordons les arrêts fondés sur la violation des lois en vigueur dans les territoires annexés métropolitains. Ils nous permettront de toucher au fondement juridique, sur lequel repose le contrôle qu'exerce la Cour de Cassation sur l'application des lois annexées.

Il s'agit des arrêts de la Cour de Cassation française, dont nous avons déjà fait état (1), et qui admettent le recours en cassation, non seulement pour violation de la loi locale des annexés, en tant que loi en vigueur dans les territoires incorporés postérieurement à l'annexion ; mais encore — et c'est dans cette dernière hypothèse que les arrêts se placent — pour violation de cette loi, en tant que loi en vigueur dans ces territoires, antérieurement au changement de souveraineté. Même dans ce dernier cas, il s'agirait d'une loi d'origine étrangère que le souverain français aurait faite sienne, aurait nationalisée. C'est pourquoi son application serait soumise au contrôle de la juridiction suprême.

Nous avons déjà fait justice de cette argumentation. La loi des annexés ne devient loi nationale, qu'à partir du moment où l'annexant a substitué, dans les territoires qui changent de maître, sa souveraineté à celle de l'état démembré. Ce n'est qu'à partir de ce moment que ces lois commencent à fonder leur autorité, sur le pouvoir directeur, réglementaire du nouveau souverain. Ce n'est donc qu'à partir de ce moment qu'elles sont nationalisées (2).

Est-ce à dire qu'il faut en déduire que la violation de ces lois ne devrait entraîner le recours en cassation qu'autant qu'il s'agirait de leur application, postérieurement à l'annexion ? Les arrêts précités de la Cour de

(1) Voir supra, p. 43, n. 2 et 3.

(2) Voir supra, p. 40 sq.

Cassation seraient-ils, non seulement entâchés d'une erreur de raisonnement, mais encore consacraient-ils une solution vicieuse ?

36. Nous ne le pensons pas. Que la loi violée par les juges de l'annexant soit celle qui était en vigueur dans les territoires, incorporés avant l'annexion, ou bien celle qui régit ces territoires, après le changement de souveraineté, le recours en cassation s'impose. Mais le contrôle de la juridiction suprême de l'annexant se justifie, dans les deux cas, par des raisons différentes.

Lorsqu'il s'agit de la violation de la loi en vigueur dans les territoires annexées, postérieurement à l'annexion, c'est une loi promulguée par le nouveau souverain qui a été offensée. La Cour de Cassation aura donc à défendre la bonne et juste interprétation d'une loi nationale. Le recours en cassation s'impose.

Toute autre est la situation, lorsqu'il s'agit de l'application vicieuse de la loi qui était en vigueur dans les territoires incorporés, avant l'annexion. C'est une loi étrangère qui a été violée dans ce cas. Ne s'ensuit-il pas que le recours en cassation, conformément à la doctrine constante de la jurisprudence, devrait être refusée ? Nullement.

Car, s'il est vrai qu'il ne s'agit pas, en ce cas, de l'application d'une loi, puisant son autorité dans le pouvoir directeur du nouveau maître, il s'agit certainement d'une loi qui, quoique étrangère, met en jeu, du fait de l'annexion, cet autre aspect de la souveraineté de l'annexant, qui est l'obligation de garantie. Nous sommes en matières de droits acquis.

Expliquons-nous. On sait ce que c'est, en droit interne, un droit acquis. Lorsqu'un souverain change une loi par une autre, la loi nouvelle ne commande que l'avenir. Tous les droits valablement acquis, sous l'empire de la loi ancienne, échappent à l'autorité de la loi nouvelle. Pourquoi ? Parce que le souverain, en usant de son pouvoir directeur, en promulguant des lois, par là même s'oblige à garantir les droits acquis conformément aux lois qu'il a édictées. Il s'ensuit, en droit interne, que les droits qui, selon la loi ancienne, ont

été valablement acquis, ne peuvent être soumis au contrôle de la loi nouvelle. Ils échappent au pouvoir du législateur. L'obligation de garantie limite le pouvoir directeur du souverain.

Il en est de même en matière d'annexion (1). Celle-ci, nous l'avons vu, consiste dans un changement juridique de souveraineté, qui porte sur une réalité sociale, qui reste inchangée. Il en résultera qu'il faudra reconnaître à l'annexion un certain effet conservateur (2), dont l'aspect le plus remarquable est le suivant : Le nouveau souverain n'acquiert un droit de souveraineté que pour l'avenir. Le passé est soustrait en son pouvoir. Bien plus, on doit considérer qu'en échange du pouvoir de commandement qu'il acquiert sur ses nouveaux territoires, il s'oblige implicitement (3), par le fait même de l'annexion, à garantir le passé juridique des populations qui y habitent : il contracte l'obligation de respecter, de garantir les droits acquis (4).

Autrement dit, l'annexion, au point de vue du droit privé, implique nécessairement le changement de la législation (5), mais, du fait même de l'annexion, le

(1) Voir à ce sujet Pillet, *Principes* n° 295 ; *Traité I*, n° 41 ; Trotabas : *Le droit public dans l'annexion et le respect des droits acquis*, p. 152 sq. Cf. Gidel, *op. cit.* p. 78 et 81.

(2) Voir *supra*, pp. 22-23.

(3) Pillet, *Traité I*, p. 121.

(4) Il faut mettre en lumière que le principe du respect des droits acquis possède en matière d'annexion une énergie particulière, due aux causes suivantes : a) Il est fondé sur une obligation internationale, implicitement contenue dans l'acte de l'annexion ; b) Le souverain annexant garantit des droits nés dans le territoire incorporé, à une période où il ne possédait pas encore, sur ce territoire de pouvoir directeur. Ainsi l'annexant outrepasserait son droit si, par l'exercice de son pouvoir directeur, il restreignait son obligation de garantie.

(5) Au point de vue de l'argumentation poursuivie au texte, il est indifférent que la loi nouvelle ait un contenu différent de celui des anciennes lois — l'annexant introduit sa propre législation — ; ou bien, au contraire, qu'elle ait le même contenu que les lois abrogées, — l'annexant nationalise le droit local ; dans un cas comme dans l'autre, il s'agit, juridiquement, de lois nouvelles.

souverain s'oblige à respecter les droits acquis sous l'empire de l'ancienne législation, en assurant à ces droits toutes les garanties prévues par les lois, qui étaient en vigueur dans les territoires incorporés avant l'annexion. Il s'ensuit que l'annexant doit veiller à ce que ses juges appliquent d'une manière correcte ces lois étrangères et abrogées. La Cour régulatrice de l'annexant aura à veiller à la bonne interprétation de ces lois, qui ne touchent pas, il est vrai, au pouvoir directeur du nouveau souverain, mais qui sont couvertes par l'obligation de garantie, que celui-ci a assumée.

En un mot, la Cour de Cassation a eu raison de soumettre à son contrôle les lois, en vigueur antérieurement à l'annexion dans les territoires incorporés par la France. Elle a eu le tort, cependant, de justifier d'une manière erronée cette solution et de confondre le recours en cassation pour violation d'une loi garantie par le souverain français, avec le recours fondé sur la violation d'une loi promulguée par ce souverain (1).

37. Mais allons plus loin. Si l'on admet avec la jurisprudence que la mauvaise application des lois, anciennement en vigueur dans les territoires annexés, ouvre la voie à un recours de cassation, a fortiori, doit-on admettre que ce recours sanctionnera la violation des lois locales en vigueur dans ces territoires, postérieurement à l'annexion.

Ce principe a été consacré législativement à la suite de la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine par le décret du 6 décembre 1918 (2) qui, dans ses articles

(1) L'intérêt de cette distinction, qui, à première vue, peut paraître oiseuse, est de déterminer le moment exact à partir duquel la nationalisation des lois annexées fait sentir son influence sur la manière dont elles seront appliquées par les juges du nouveau souverain. Si en matière de recours en cassation, pratiquement, la fixation de ce moment importe peu, il n'en est pas ainsi pour ce qui regarde les autres conséquences entraînées par le changement de nationalité des lois incorporées, notamment la compétence des systèmes de conflit dont elles peuvent être justiciables.

(2) Les travaux de la Commission d'Alsace et de Lorraine laissaient prévoir cette solution. Dans la 17^e séance

19-20, supprime les pourvois en révision et les Weitere Beschwerde, établis par les lois locales et qui étaient de la compétence du Tribunal d'Empire, et les remplace par des pouvoirs qui seront reçus par la Cour de Cassation française, dans les conditions établies par la loi française, pour les juridictions de France.

Pourront donner ouverture à cassation les violations des dispositions de la loi locale, y compris les lois d'Empire, qui ont été laissées en vigueur dans les territoires d'Alsace et de Lorraine, aussi bien que celles de la loi française applicable dans ces territoires.

38. Une rapide incursion dans le droit comparé confirmera la solution consacrée par le décret précité.

En Allemagne après la conquête de l'Alsace et de la Lorraine (1) ; en Grèce après l'annexion en 1914 de la Macédoine méridionale (2) ; enfin à la suite des mutations territoriales consécutives à la grande guerre,

de cette Commission (procès-verbaux I, p. 146-47), M. Tissier fait observer que les juridictions de baillages d'Alsace et Lorraine doivent être considérées comme de véritables tribunaux français puisqu'elles tirent leur existence d'un acte du souverain français, qu'elles appliquent des lois locales au nom d'une décision de la France et que ses jugements sont exécutés par l'autorité française. « Il ne semble pas contestable, dans ces conditions, ajoutait M. Tissier, que la voie du recours en cassation sera ouverte contre les décisions du tribunal de baillage.

(1) Les lois françaises, maintenues en vigueur par l'Allemagne, en Alsace et en Lorraine, postérieurement à 1871, étaient soumises, en ce qui concerne le pourvoi en révision devant le Tribunal d'Empire, à un régime différent de celui qui était réservé aux lois étrangères. Voir Reichsgericht, 30 sept. 1892, Cl. 1893, 598. Cité par M. Bartin, Note sous Cass. 17 janvier 1899. D. 1899, I, 329.

(2) La jurisprudence grecque admet : a) Le recours en cassation pour violation de la loi ottomane, en vigueur dans Salonique annexé. Aréopage 1914, n° 316, Cl. 1916, 301 ; b) les causes du recours sont ceux que la loi ottomane indique ; c) La procédure du recours est soumise à la loi de l'annexant.

en Italie (1), en Roumanie (2), en Tchéco-Slovaquie (3), en Pologne (4), le législateur ou la jurisprudence soumettent au contrôle de la Cour régulatrice de l'Etat annexant, l'application des lois d'origines étrangères, maintenues en vigueur, dans les territoires qui ont fait l'objet d'un changement de souveraineté.

Ainsi, les principes commandent et la pratique admet que l'application des lois annexées doit être soumise au contrôle de la juridiction suprême de l'annexant. Les lois étrangères, dans l'ordre international, et les lois nationalisées, en matières d'annexion, sont différemment appliquées par le juge.

39. Une dernière observation est nécessaire.

Elle tend à déterminer la portée de la différence que nous venons d'établir entre l'application des lois nationalisées et étrangères. Celle-ci s'impose à l'esprit lorsque l'on compare le droit privé d'annexion avec le droit international privé positif, c'est-à-dire tel qu'il ressort

(1) Voir à ce sujet Diena, dans *Rivista di diritto civile*, 1921, p. 63.

(2) Le législateur annexant soumet à la compétence de la Cour de Cassation roumaine : a) par le décret-loi du 4-6 mai 1920, toutes les causes quelle que soit leur nature, qui étaient antérieurement soumises à la juridiction de la curie hongroise, et qui peuvent s'élever entre les habitants des territoires, ayant appartenu au Royaume de Hongrie, et qui actuellement font partie de l'Etat roumain ; b) par le décret-loi du 22-25 mai 1919, tous les recours, ou affaires qui, selon les lois en vigueur en Bucovine, sont de la compétence de la Cour de Cassation ; c) par le décret-loi du 15-16 juillet 1919, les affaires et recours analogues ayant trait à l'application des lois d'origine russe, maintenues en vigueur en Bessarabie.

(3) Par la loi du 4 novembre 1918, n° 5, une Cour Suprême a été créée à Prague (elle a été depuis transférée à Brno), compétente à juger tous recours admis par les lois autrichiennes ou hongroises, provisoirement maintenues en vigueur dans les territoires qui constituent le nouvel Etat.

(4) La législation de droit privé polonaise étant constituée par les lois d'origine étrangère qui, après la création de la nouvelle république, ont été maintenues en vigueur, la Cour Suprême de Varsovie a nécessairement compétence à juger les recours fondés sur la violation des lois nationalisées.

des arrêts de la jurisprudence. Il n'en serait plus ainsi, si on se référait au droit international privé doctrinal. En effet, presque tous les auteurs sont d'accord pour critiquer les règles relatives à l'application des lois étrangères, qui ont été posées par la jurisprudence.

Selon la doctrine, les tribunaux devraient appliquer d'office les lois étrangères et surtout leur violation devrait entraîner le recours en cassation (1).

Il nous semble, dans ces conditions, que la différence que nous avons établie, doit être comprise comme une différence entre deux pratiques, mais qui ne repose pas sur une opposition de principes.

Rationnellement, l'application des lois étrangères devrait être soumise au même régime que celui qui fonctionne en matière de lois nationales, ou nationalisées

40. En résumé, les lois d'origine étrangère, maintenues en vigueur postérieurement à l'annexion par le nouveau souverain, changent de titre juridique. Elles deviennent des lois nationales parce que, à partir du moment où le changement de souveraineté est définitif, elles sont appliquées en vertu de la seule volonté du souverain annexant. Celui-ci peut manifester la volonté de nationaliser les lois annexées expressément, ou tacitement. Dans tous les cas, la nationalisation des lois annexées entraîne certaines conséquences, notamment quant à la manière dont ces lois seront appliquées par les juges de l'annexant.

(1) Voir en ce sens : Colin : *Du recours en Cassation pour violation de la loi étrangère*, Cl.-1892, p. 412 ; Weiss, t. III, p. 192 sq ; Despagnet n° 20 ; Surville et Arthuys, p. 53 ; Audinet, n° 404-410 ; Valéry, n° 439 sq ; De Bar, p. 151 ; Pillet, Principes n° 31 ; Traité I, N° 51 sq ; Note sous S. 1895, I, 449 ; Pillet et Niboyet, Manuel, n° 363-364.

SECONDE PARTIE

LE DROIT INTERPROVINCIAL

41. On a vu que l'annexant, le plus souvent, maintient en vigueur dans les territoires incorporés, les anciennes loi et coutumes, qui de ce fait sont nationalisées. Ainsi coexisteront entre les frontières d'un même Etat politique plusieurs législations civiles. Ceci peut donner lieu à des conflits de lois, et on peut en imaginer de deux sortes :

Les lois locales naturalisées peuvent entrer en conflit, soit avec une loi étrangère, soit avec une autre loi locale.

Ainsi, par exemple, si un Français se marie en Angleterre, une rivalité s'élèvera entre la loi civile promulguée par le souverain français et la loi anglaise qui trouve son titre dans la volonté du souverain anglais. Le conflit est justiciable des normes légales qui constituent le droit international privé.

Mais supposons qu'un Français de l'intérieur contracte un mariage en Alsace et Lorraine, où sont en vigueur les lois locales d'origine allemande. La question se posera de savoir laquelle de la loi locale d'Alsace et de Lorraine, ou de la loi française proprement dite, régira cet acte juridique.

Le second conflit ne met plus aux prises des lois édictées par des souverains différents, mais, tout au contraire, des lois qui trouvent le titre de leur autorité dans la volonté d'un seul et même souverain. C'est un conflit d'annexion.

Doit-on assimiler ce conflit d'annexion au premier conflit, dont nous avons parlé, et qui est un conflit in-

ternational ? Ces deux conflits de lois sont-ils justifiables des mêmes règles de conflit ?

Cette question pose un problème plus large qui est le suivant : Doit-on assimiler aux conflits de lois internationaux, tous les conflits de lois, quelles que soient les situations particulières dans lesquelles ils interviennent, et par conséquent les soumettre, indistinctement, à l'ensemble de normes, qui sont l'objet d'étude du droit international privé ? Ou bien, au contraire, doit-on reconnaître qu'il existe en dehors des conflits internationaux de lois, des conflits qui se distinguent des premiers par des éléments caractéristiques, et qui, de ce fait, trouvent leur solution en un système de règles qui, pour le tout, ou pour partie, est différent du système de conflit international ?

Autrement dit, doit-on à côté du droit international privé, admettre l'existence d'un droit interprovincial privé ? (1).

✓ (1) L'expression « droit interprovincial », avec le sens de système de normes qui régissent les conflits non internationaux de lois, est celle qui paraît l'emporter en doctrine. (En ce sens, Diena, *Sui conflitti fra le leggi di diritto privato in vigore nelle nuove provincie del regno*, e quelle vigenti nelle antiche. *Rivista di diritto civile*, 1921, p. 59 ; Niboyet, *Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine*, p. 101 ; Pillet et Niboyet, *Manuel*, N° 259-260 ; Comte Rostworowski, *Communication au B.I.I.L.* 1921, p. 413-414 ; Cf le projet polonais de droit interprovincial privé.

D'autres expressions ont été proposées pour désigner cet ensemble de normes. Zitelmann (*Internationales privatrecht*, I, p. 395), parle de « Interlocales privatrecht ». M. Arminjon (*Le droit international privé en droit interne* Cl. 1912, p. 700) propose les expressions de « droit international privé interne » et de « droit international privé fédéral ou intercommunal ». M. Bartin (*Cours de droit international privé. Faculté de droit de Paris, 1923-1924*) emploie l'expression de conflits « non-internationaux de lois ». Enfin, on peut rencontrer en doctrine pour désigner différentes variétés de conflits interprovinciaux les expressions suivantes : a) *Conflits interétatiques* (Max Huber. *The international law of Switzerland* American Journal of international law 1909, p. 98, pour désigner le conflit qui s'élève, en ce qui concerne leurs lois civiles, entre

Telle est la question qui se pose au seuil de toute recherche entreprise dans la matière peu connue des conflits d'annexion.

Nous sommes ainsi conduits à envisager, dans ses grandes lignes, un problème qui présente un intérêt considérable tant au point de vue doctrinal qu'au point de vue pratique.

En effet, non seulement le problème du droit interprovincial met en jeu la sphère d'influence du concept fondamental de notre science : celui de la souveraineté, mais encore, en nous permettant de déterminer avec précision le statut juridique auquel doivent être soumis les conflits de lois de caractère international douteux, il nous mettra en mesure de contribuer à la détermination du domaine d'application du droit international privé, proprement dit.

Or, établir que le système de conflits internationaux n'est pas valable, dans une mesure plus ou moins large, pour ce qui regarde les conflits interprovinciaux, c'est éliminer de notre science des matières qui lui sont, en une certaine mesure, étrangères, et, par là-même, n'écarte-t-on pas du droit international privé nombre de causes d'équivoque et de confusion ?

Déterminer, au contraire, que les mêmes principes régissent tous les conflits de lois, cela ne revient-il pas à dissiper les doutes qui énervent certaines solutions admises dans l'ordre international ?

De toute manière, par conséquent, prendre position dans le problème interprovincial, ne peut manquer d'in-

cantons suisses ou entre Etats fédérés des Etats-Unis ; b) Conflit intercantonal (Max Huber, loc. cit. ; Roguin (Conflit des lois suisses en matière internationale et intercantonale), pour désigner le conflit législatif entre cantons suisses) ; c) « Conflits interdépartementaux », proposé par M. Julliot de La Morandière, Cours de doctorat (1922-1923) pour désigner les conflits entre les lois françaises et les lois locales en vigueur dans les trois départements de l'Alsace et de la Lorraine ; d) « Conflits coloniaux ». Bartin (Cours de droit international privé ; Niboyet, op. cit., p. 105, etc.)

introduire dans la science du droit international privé un peu plus de clarté et de précision. Et ces seules considérations suffiraient à assurer un haut intérêt au problème de droit interprovincial.

Mais il y a plus. La pratique peut trouver, dans la solution de ce problème, des principes directeurs qui l'aideront à trancher des difficultés, qui sont loin d'être des simples hypothèses d'école.

En effet, bien rares sont de nos jours les Etats où la législation civile est unifiée. Dans nombre de pays, la coexistence d'une pluralité de législations locales, promulguées par un même souverain, est la conséquence d'une annexion ancienne ou récente (1).

Aussi en France coexistent le droit commun français et les lois locales d'Alsace et de Lorraine ; en Italie, par suite de l'incorporation consécutive à la grande guerre des provinces irrédentes, sont en vigueur les lois italiennes proprement dites et les locales d'origine autrichienne, des nouvelles provinces. En Pologne, six législations différentes, d'origine autrichienne, russe et prussienne se partagent le territoire de la nouvelle république. De même, en Tchéco-Slovaquie, coexistent les lois ci-devant autrichiennes et hongroises. Il en est de même de la Yougo-Slavie, où les anciennes lois serbes partagent avec les lois d'origine hongroise des nouvelles provinces l'empire du territoire ; en Grèce, où les Iles Ioniennes et pour certaines matières la Macédoine orientale ont conservé leurs anciennes lois. En Roumanie enfin, où se partagent l'empire du territoire, la législation de l'ancien royaume,

(1) Pour tous les exemples qui suivent et qui ont trait à la coexistence dans un seul Etat d'une pluralité de législations civiles consécutivement à une annexion, voir références supra, p. 136, n. 1.

la loi hongroise de Transylvanie, la loi russe de Bessarabie, la loi autrichienne de Bukovine.

On peut citer d'autres exemples, de pays à législation non unifiée, mais où les lois coexistantes ne découlent pas, comme dans le cas précédent, d'une source législative unique.

Il en était ainsi dans l'ancienne France, dont le territoire situé au nord de la Loire était régi par une multitude de coutumes, qui présentaient entre elles de notables différences et dont le ressort d'application, essentiellement territorial, était d'étendue très variable. Certaines coutumes, comme celles de Paris, par exemple, s'étendaient sur plusieurs provinces. D'autres, par contre, ne régissaient qu'une ville, un village, ou une châellenie. Ces règles coutumières ne trouvaient pas leur source en un pouvoir législatif central, mais créées par une lente et spontanée élaboration, elles étaient le produit du terroir, des créations locales. De plus elles étaient souveraines et indépendantes les uns des autres, en matière de droit privé, comme si leurs territoires étaient sous la domination de pouvoirs politiques distincts (1).

De même, en Allemagne, avant la mise en vigueur du Code de 1900, non seulement chacun des États qui formaient la Confédération germanique avait sa législation particulière issue d'un *gesetzgebungsgewalt* qui lui était propre, mais encore à l'intérieur de chacun de ces États, les provinces, les subdivisions de la province, souvent des villes et des villages, avaient leurs lois et coutumes particulières, qui s'enchevêtraient inextricablement (2).

De nos jours, le droit comparé nous fournit le nom-

(1) Lainé, Introduction au droit international privé, I, p. 52 ; voir aussi p. 270.

(2) Savigny (*Traité de droit romain*, VIII, p. 24), nous cite le cas de la ville de Leipzig, dont le territoire était partagé entre cinq législations différentes.

Malgré la mise en vigueur du Code de 1900, l'unification du droit privé allemand n'est pas complète. (M. Bartin, à son cours).

breux exemples de cette nature. Ainsi aux États-Unis, chaque Etat fédéré a un pouvoir législatif qui lui est propre, partant une législation particulière (1). En Suisse coexistent les législations cantonales qui trouvent leur source dans les pouvoirs législatifs des cantons (2). En Espagne, à côté du Code civil de 1809, subsistent en certaines provinces les anciennes coutumes (*fueros*) (3).

Enfin, l'empire britannique est encore un exemple de cet état de choses. L'Angleterre, l'Ecosse, l'Irlande ont chacune leur propre législation coutumière. Et tout comme dans l'ancien droit, ces coutumes sont souveraines. De plus les dominions et certaines colonies jouissent souvent de l'autonomie législative, ce qui conduit à une grande diversité législative. Nous citons à titre d'exemple : la loi romaine-hollandaise en vigueur au Cap et à Ceylan ; la loi espagnole qui régit Trinidad. Le Canada inférieur et Sainte-Lucie suivent encore la coutume de Paris ; à Guernesey, à Jersey est en vigueur la coutume de Normandie ; enfin le Code civil français régit l'Ile de Saint-Maurice (4).

Nous avons, jusqu'à présent, cité des exemples où, sur le territoire de l'Etat, coexistent plusieurs législations ayant chacune une assiette territoriale. Mais on peut en fournir d'autres, où dans le même Etat sont en vigueur plusieurs législations, n'ayant chacune qu'un empire personnel. Tel est le cas des pays où plusieurs confessions sont suivies et où les ressortissants sont régis par le droit des confessions, auxquelles ils appartiennent. Il en est ainsi en Turquie, où les musulmans sont régis par la loi coranique, cependant que les sujets ottomans non musulmans sont régis par la

(1) Wharton, *A treatise on conflict of law*, chap. I, § 8.

(2) Roguin, *Conflits de lois suisses en matière intercantonale et internationale*.

(3) Audinet, *Le Droit international privé dans le nouveau Code espagnol*, Cl. 1891, p. 1126.

(4) Burge, *Comment. on colonial and foreign laws* (XIV-XV).

législation de leur communauté confessionnelle (1). La même situation existe dans les colonies françaises, où le législateur a maintenu en vigueur les anciennes lois et coutumes religieuses des indigènes. Aussi par exemple en Algérie à côté des citoyens français soumis au code civil, les indigènes musulmans obéissent au droit coranique, les Kabyles suivent les coutumes des Kanouns; enfin les juifs étaient soumis, avant le décret Crémieux du 24 octobre 1870, au droit du Pentatheuque (2).

Il en est de même dans la Dobroudja roumaine (3), en Macédoine grecque (4) où les musulmans conservent le bénéfice des lois coraniques. Citons encore la situation des juifs qui, en Autriche (5) et dans certaines parties de la Pologne (6) sont soumis quant au mariage et au divorce à la loi mosaïque.

Enfin, du cas précédent doit être rapproché celui où dans un Etat les citoyens sont soumis à des législations différentes, selon la classe sociale à laquelle ils appartiennent (7). Ainsi, dans les provinces baltiques, les paysans, à l'époque de la domination russe, étaient soumis non pas aux divers droits territoriaux qui y étaient en vigueur (*Landsrechte*), mais à une législa-

(1) Arminjon. Le droit international privé en droit interne. Cl. 1912, p. 706-713 et 1027-1042. Cf pour les sujets ottomans de rite arménien, Cl. 1919, p. 1043, question n° 572 ; pour ceux de confession grecque orthodoxe, Cl. 1921, 958.

(2) Proclamation du Maréchal de Bourmont (1830) ; *Senatus Consulte* du 14 juillet 1865 ; pour les Colonies françaises en général, voir Girault, *Principes de colonisation*, vol. II, p. 491.

(3) Lois de 1880 et de 1886 portant organisation judiciaire de la Dobroudja.

(4) Lois 2465 et loi du 5 janv. 1914 (147) Voir B.I.I.I. 1924, p. 285.

(5) Voir à ce sujet Camille Jordan, *Rev.* 1922, 373.

(6) Art. 179 et 189. Loi sur le mariage du 12-14 juin 1836. *Rev.* 1922, p. 435. Cf. Lehr, *Eléments de droit civil russe*, I, p. 29 sq.

(7) Zitelmann, *op. cit.*, p. 408.

tion qui leur était particulière (1). Citons encore le cas des Indes françaises, où les indigènes appartenant au droit hindou sont régis par des règles différentes, selon la caste à laquelle ils appartiennent (2).

Ces multiples exemples démontrent combien pratique est la question que nous avons formulée. Dans nombre de pays, la jurisprudence est directement intéressée à savoir si les conflits, qui peuvent se produire entre les lois en vigueur dans un même État politique (3), doivent être régis par les normes admises en droit international privé, ou bien si, au contraire, ces conflits sont justiciables d'un système particulier de règles de conflits ?

Tels sont les cas où la question du droit interprovincial peut se poser. Leur variété : conflits d'annexion, conflits interétatiques, conflits coloniaux, conflits interconfessionnels, conflits entre le droit commun et le droit d'une classe sociale, nous oblige, si toutefois nous nous rangeons à l'opinion de ceux qui distinguent le droit interprovincial du droit international privé, à nous poser une seconde question :

À côté des conflits internationaux doit-on admettre l'existence d'un type unique de conflit interprovincial ; ou bien faut-il distinguer plusieurs types différents de pareils conflits, obéissant chacun, à des règles de conflits qui, pour partie tout au moins, lui sont particulières ? En d'autres termes, y a-t-il un système, ou des systèmes de conflits interprovinciaux ?

Et dans cette dernière hypothèse, que nous tiendrons provisoirement pour vraie, cette multiplicité de types de conflits non-internationaux est-elle susceptible d'être disciplinée à l'aide d'une classification rationnelle ? Peut-on, en négligeant certains traits secondaires, abstraire un nombre réduit de catégories de

(1) Lehr, *op. cit.*, I, p. 6.

(2) Fuzier Hermann, *Rep. V^o Inde*.

(3) Même les juges des États à législation unifiée peuvent avoir à se prononcer au sujet de pareils conflits. V. *Infra*, chap. XIII, Section II.

conflits de lois ? Et, si on le peut, les conflits d'annexion constituent-ils une de ces catégories ?

Enfin, à supposer qu'on admette l'existence d'un ou de plusieurs systèmes de conflits interprovinciaux, ces divers types de conflits ne présentent-ils pas certains éléments qui, non seulement leur sont communs, mais qui, encore, se retrouvent dans les conflits internationaux. Les conflits de lois, qu'ils soient internationaux ou interprovinciaux, ne posent-ils pas, pour partie, les mêmes problèmes ? Les mêmes solutions, les mêmes normes ne sont-elles pas, pour partie, valables pour les uns comme pour les autres. Autrement dit les différents systèmes de conflits — internationaux et interprovinciaux — ne sont-ils pas des systèmes juridiques, pour ainsi dire, communicants ?

Ou bien, doit-on admettre que ces systèmes sont entièrement étrangers les uns aux autres ; qu'ils sont comme séparés par une cloison étanche ?

Tels sont les problèmes dont l'étude sera abordée dans la seconde partie de cet ouvrage.

CHAPITRE IV

Faut-il admettre l'existence du droit interprovincial ?

Etude de la doctrine et du droit positif.

42. Un jugement récent, prononcé à l'occasion d'un litige qui mettait aux prises la loi de l'ancienne France et la loi locale d'Alsace et de Lorraine (1), affirmait :

« Pour les pays où s'élèvent des conflits interprovinciaux, il est de règle universelle que ces conflits doivent être résolus d'après les mêmes principes que les conflits internationaux ».

Le dogme que pose péremptoirement l'arrêt précité est loin de correspondre à la réalité des choses.

Bien rares sont les auteurs qui ont consacré au problème interprovincial des études plus étendues (2). Généralement c'est d'une manière incidente, en passant, et en quelques lignes, qu'ils esquissent le problème et indiquent la solution qui a leur préférence. Presque toujours ils procèdent par voie de simple affir-

(1) Tribunal civil d'Avesnes jugeant commercialement, 8 mai 1922. R.J.A.L. 1923, 353.

(2) Les auteurs qui, à notre connaissance, ont consacré des développements relativement importants à l'étude du droit interprovincial sont : De Bar, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, trad. J. Hatt, I, p. 126 sq. (Lois d'Etats indépendants et lois particulières dans les limites d'un même territoire ; Zitelmann, *Internationales privatecht*, I, p. 395 sq. (Interlocales privatecht); G. Diena, *Sui conflitti fra le leggi di diritto privato in vigore nelle nuove provincie del regno e quelle vigenti nelle antiche. Rivista di diritto civile* 1921, p. 56 sq.; Arminjon, *Le droit international privé en droit interne*, Cl. 1912, 1913 ; et *Le domaine du droit international privé*, Cl. 1922, p. 905 sq.; Niboyet, *Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine*, p. 101 sq.; Martin, *Cours de droit international privé*, Faculté de Paris, 1923-1924.

mation et s'abstiennent de faire connaître les raisons, qui ont guidé leur choix. Mais, pour brefs et avares de démonstrations qu'ils soient, les internationalistes qui se sont occupés du problème que nous étudions, sont loin d'être d'accord. Tout au contraire, selon qu'ils admettent, ou qu'ils nient l'existence du droit interprovincial, ils se partagent en deux camps d'importance sensiblement égale, tant par le nombre des adhérents, que par leur autorité.

Pareillement la pratique suivie dans les différents pays, où se posait le problème des collisions non internationales, est tantôt favorable à la soumission des conflits internes aux règles du droit international privé, tantôt au contraire elle s'inspire du principe que ces conflits doivent obéir à des règles particulières.

Un bref coup d'œil sur la doctrine, ainsi que sur le droit positif comparé, nous mettra à même de nous rendre compte que la règle derrière laquelle s'abrite le Tribunal d'Avesnes, n'est rien moins qu'universelle.

SECTION I

Doctrine et droit positif hostiles au droit interprovincial

43. A la question de savoir si le conflit des législations en vigueur dans les limites d'un même Etat requiert une autre solution, qu'au cas où le rapport de droit intéresse les lois de plusieurs Etats, les anciens jurisconsultes répondaient négativement.

La plupart tranchaient la question par prétérition, en choisissant indistinctement, comme exemples de leurs théories, tantôt des collisions entre coutumes d'un même Etat, tantôt des conflits qui s'élevaient entre lois en vigueur en des Etats différents, et en soumettant les uns comme les autres à des règles identiques (1).

(1) Bartole (1304-1357) dans 2, I, c. de Summa Trinitate ; Alb. Brunus, art, 6 § 3, 5; d'Argentré (1519-1590), art. 218 du Commentaire de la Coutume de Bretagne (*De statutis personalibus et realibus*), glosse 6.

Quelques vieux auteurs, cependant, et non des moindres, se prononcent d'une manière explicite et formelle, en faveur de la soumission aux mêmes règles de toutes les variétés de collisions légales.

Ainsi le gantois Bourgoigne (1) écrit au commencement du XVII^e siècle : *Nec facienda vis est, quod principiis auctoritas easdem leges firmaverit*. Et plus d'un siècle plus tard, Froland (2), donne la même idée dans une phrase plus nombreuse : « J'ose dire qu'on ne saurait assez priser la question fameuse de réalité et de personnalité, qui naît de la diversité des lois observées dans nos provinces et du commerce de la ville capitale du royaume, avec la plupart des autres seigneuries et dominations de l'Europe. »

44. Boullenois (3), s'exprime dans le même sens : « Les différentes nations et les différents États, les provinces même d'un seul royaume, ont des lois, des coutumes, des usages et jurisprudences différentes. L'homme d'ailleurs contracte dans différents pays et souvent change de domicile. Ces contrats, ces changements de domicile occasionnent encore des contestations sans nombre, par la différence des lois. Cependant toutes ces lois, ces différentes coutumes sont également souveraines... J'obéis et me conforme non seulement aux principes actuellement subsistant parmi nous, mais même à ceux admis communément dans toute l'Europe, en sorte qu'avec mon système je puis la parcourir toute entière, au lieu qu'il faut que je me renferme dans la France, si j'en adopte d'autres... Je me représentai toutes les différentes lois qui règnent parmi les nations, comme des maîtres et des souverains dont je ne devrais pas blesser l'autorité, mais aussi je considérais le monde comme une grande république où il fallait mettre la paix et la bonne intelligence. »

Arrêtons-nous un instant à ce passage substantiel,

(1) Bourgoigne (1586-1649), I, § 45.

(2) Frolland, Mémoire sur la nature et la qualité des statuts, Epître liminaire, *In principio*.

(3) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*. Préface.

où se fait jour à la fois la méthode et la thèse des anciens jurisconsultes.

La démarche intellectuelle par laquelle ils parvenaient à réduire à l'empire d'un seul corps de règles tous les espèces de conflits de lois, est symétriquement opposée à celle qui a conduit à la même conclusion, une partie de la doctrine moderne. Ils n'essayaient pas d'élever, jusqu'au plan international les conflits interprovinciaux. Ils portaient, tout au contraire, de l'étude de la collision interne entre coutumes et c'est à cette collision interprovinciale qu'ils identifiaient le conflit international. La tâche leur était d'ailleurs facilitée par la nature particulière de l'espèce de conflit interprovincial qu'ils avaient sous les yeux.

Pour eux, en effet, le conflit habituel était celui qui s'élevait entre coutumes ; or, les coutumes étaient souveraines.

En ces conditions n'était-il donc pas plausible et aisé, ne pouvait-il leur sembler juste, de résoudre à l'aide des mêmes règles, ce conflit de souveraineté, qu'ils retrouvaient toujours au fond de toutes les collisions légales, dont ils avaient la pratique. Peu leur importaient qu'il s'agissait tantôt de la contrariété des coutumes d'un même Etat, tantôt de la rivalité entre les lois d'Etats différents ; dans un cas comme dans l'autre, on devait, selon eux, recourir aux mêmes solutions, car il s'agissait toujours d'un seul et même problème : concilier des souverainetés qui se heurtent. Telle semble avoir été la pensée obscure, qui a guidé le jugement des Frollands et des Boullemois.

C'est une première objection contre l'existence d'un droit interprovincial, distinct du droit international privé. Le passage de Boullemais en contient, il nous semble, un autre. En effet, pourquoi distinguer entre les collisions légales selon qu'elles se produisent à l'intérieur d'un Etat, ou entre plusieurs Etats ? Si dans le premier cas ils se développent au sein d'une république, dans le second cas, n'en est-il pas de même ?

Les deux types de conflits ne mettent-ils pas, pareillement aux prises des souverainetés différentes, au

sein tantôt d'une république plus petite : France, Angleterre, etc. : tantôt d'une république plus vaste et où il s'agit d'assurer « la paix et la bonne intelligence » : le monde chrétien ? En sorte que les données du problème étant les mêmes dans les deux cas, n'est-il pas judicieux de le résoudre à l'aide d'un seul corps de règles ?

Il y a là, dans ce court passage du vieil auteur français, comme une première esquisse de l'argumentation que développera Savigny et à sa suite toute cette partie de la doctrine moderne, qui dénie l'existence du droit interprovincial.

48. En effet, Savigny (1), avec lequel nous quittons l'ancien droit, prête, avec quelques réserves, il est vrai, la grande autorité qui s'attache à son nom, à la thèse hostile au système interprovincial. Le grand jurisconsulte est le premier qui s'attaque à notre problème d'une manière scientifique.

De son temps il régnait en Allemagne une grande diversité législative. La pratique judiciaire de son pays lui rendait par conséquent familière la rivalité interprovinciale des lois et des coutumes. Or, ces lois allemandes, tout comme les coutumes françaises, étaient souveraines, parce que posées par les États souverains, qui constituaient la Confédération germanique.

Savigny abordait donc notre problème en des circonstances historiques sensiblement pareilles à celles où avaient vécu les d'Argentré, les Frolland, les Boulleinois. Aussi est-ce de la même manière qu'il envisage le problème. Pour lui aussi, il s'agissait de soumettre aux règles des conflits interprovinciaux, les conflits intéressant les lois de plusieurs pays. « Les droits territoriaux peuvent régir différents districts d'un seul et même Etat, où différents Etats différents les uns des autres. « Mais, s'empresse-t-il d'ajouter, en cas de collision les règles restent toujours les mêmes ». Pourquoi ? Parce que les deux espèces de rapports se produisent

(1) Savigny, *Traité de droit romain* VIII, § 347, p. 23 et 30.

toujours de la même manière, c'est-à-dire au sein d'une communauté juridique. Et le fait qu'il s'agit, dans un cas de communauté nationale et dans l'autre de communauté internationale, ne semble pas arrêter Savigny dans la voie de l'identification des deux situations. Dès lors dans les deux cas, qui ne font plus qu'un seul, on doit appliquer les mêmes règles. Voici le passage :

« Plus les relations entre les différents peuples sont nombreuses, plus on doit se convaincre qu'il faut renoncer au principe d'exclusivisme pour adopter le principe contraire... Le point de vue où nous place ces considérations est celui d'une communauté de droit entre les différents peuples. Cela nous mène à adopter, pour les collisions des droits territoriaux des États indépendants, les principes fondamentaux qui régissent la collision des droits particuliers de chaque État et cette assimilation doit servir de point de départ à la présente recherche. »

46. Nous examinerons plus loin (1) cette argumentation, au point de vue critique. Pour l'instant, contentons-nous de constater que, grâce à l'incomparable prestige de Savigny, une grande partie de la doctrine allemande épousa sa manière de voir.

Les jurisconsultes les plus illustres se bornèrent à formuler, presque tous dans les mêmes termes, le principe posé par Savigny et qui leur semble indiscutable : « La question peut se poser de savoir s'il faut appliquer le droit national, ou un droit étranger, ce qui est le cas lorsqu'un acte juridique a été conclu à l'étranger, ou avec un étranger.

Essentiellement pareille est la question de la détermination des limites à imposer aux lois locales ou provinciales d'un seul et même État ». (2).

De même Cossak (3), après avoir exposé le principe

(1) Voir *Infra*, chap. V, section II.

(2) Gerber, *System des deutschen Privatrechts*, ed. 17, Jena 1895, § 23, N° 83.

(3) Cossak, *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen rechts*, Jena 1896, I, p. 45.

dé Savigny ajoute : « A ce point de vue, il n'y a aucune différence à faire selon que le territoire d'application d'un droit constitue un Etat indépendant, ou selon qu'il ne s'agit que d'une province de l'Etat, doté d'un droit particulier. Dans les deux cas le rapport litigieux doit recevoir la même solution. »

47. Il serait oiseux de multiplier les citations. La même phrase, comme rituelle, apparaît sous la plume de nombreux écrivains allemands (1). Seul, de Bar, le plus connu parmi les disciples de Savigny, consacre à notre question des développements plus étendus et relativement originaux (2).

Cet auteur distingue trois causes qui engendrent la pluralité des législations locales au sein d'un même Etat : a) l'annexion; b) le pouvoir public compétent accorde une certaine autonomie à un district et c) le pouvoir central édicte une loi exclusivement applicable à un territoire local déterminé. Dans les trois cas, les conflits déterminés par la coexistence des législations particulières sont justiciables des normes du droit international privé. Pourquoi ? Parce que la nature des choses le veut ainsi :

« Une simple remarque suffit pour réfuter toutes ces théories (favorables au droit interprovincial). Il faut en droit international privé uniquement considérer ce qui correspond à la nature des choses. Or, une théorie qui admet des différences de principes entre le régime applicable aux lois d'Etats différents et celui qui convient aux lois particulières d'un même Etat, peut uniquement se fonder sur une solution contraire à la nature des choses, donc irrationnelle, soit en ce qui concerne les relations entre différents Etats, soit en ce qui concerne les relations entre les différentes parties, ou provinces d'un même Etat »

(1) Windscheid Lehrbuch der pandektenrechts, Frankfurt 1887, 6^e éd. I, § 34 ; Beseler, § 38 ; Stobbe, § 29, p. 200 ; Muheim, p. 98; Cf dans le même sens Zachariæ dans la Themis d'Elver, II, p. 96 ; Hauss : *De Principiis*, p. 11 ; Phillips, *Deutsches Privatrecht* I, § 23, p. 85.

(2) De Bar, *op. cit.*, p. 135.

Ce n'est pas qu'en Allemagne, que la doctrine de l'assimilation de toutes les espèces de collisions légales a un type unique, a rencontré des adhésions. Dans les pays anglo-saxons, par exemple, on peut dire que la doctrine contraire ne compte pas de partisans.

48. Écrivant, tout comme les vieux auteurs ou comme les jurisconsultes allemands, dans un pays qui rendait familiers à leur esprit les conflits entre sources locales et souveraines de droit (1), les plus illustres internationalistes anglo-saxons ne semblent même pas se douter que la question peut se poser de savoir si certains types de conflits légaux doivent, ou ne doivent pas, être soumis aux normes du droit international privé. La compétence générale de ces normes leur paraît si évidente, qu'ils ne s'attardent pas à la justifier. Les règles du droit international privé, pour Dicey, Westlake, Wharton, Harrison (2), ont pour but de résoudre la rivalité qui peut mettre aux prises des lois territoriales, que le territoire de ces lois (*Rechtsgebiet*) coïncide avec le territoire d'un État politique, ou qu'il ne représente qu'une fraction de ce dernier. Et ils citent comme exemples de lois étrangères, indistinctement, la loi française, italienne, écossaise, ou celle de l'île de Mann.

C'est pourquoi, s'appuyant sur la jurisprudence des cours anglaises, Dicey écrit :

« The rules of private international law are applied by the High Court in England in pretty much the same manner to all the other countries, whether they are or not subject to the British Crown. This fact is

(1) Les différentes parties de l'Empire britannique (Écosse, Irlande, Angleterre, Dominions, Colonies, etc.) sont dotées, le plus souvent d'une large autonomie législative.

(2) Dicey, *A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, 3^e éd. p. 70-71; Westlake, *Traité de droit international privé*, trad. Goulé, Introduction p. 6; Wharton, *A treatise on conflict of laws* p. 24; Harrison, *Le droit international privé*, etc., Cl. 1880, p. 534 sq.

made prominent, as it ought to be, by applying to all Countries, except England, the epithet « foreign » (1).

49. Avant d'aborder la doctrine française, il ne faut pas négliger de citer l'avis du grand internationaliste hollandais Asser qui, après avoir posé sa définition du droit international privé, ajoute : « Ce que nous disons des législations d'Etats différents, s'applique aussi aux divergences des droits locaux ou territoriaux en vigueur dans un seul et même Etat » (2).

50. En France, la doctrine de la compétence générale du droit international privé à régir toutes les espèces de conflits législatifs qui peuvent se présenter, ne compte que de rares partisans ; de plus, leur adhésion à cette doctrine est le plus souvent atténuée par de nombreuses réserves et en somme réticente.

Ecrivant dans un pays qui pendant plus d'un siècle eut une législation entièrement unifiée, pour les juriconsultes français, le conflit de lois par excellence est le conflit international, donc le conflit de souveraineté. Aussi ne pouvaient-ils pas ne pas être frappés par le fait que les conflits interprovinciaux qu'ils avaient sous les yeux (conflits coloniaux — conflits d'annexion en général) sont des conflits de lois sans conflits de souveraineté.

C'est dire que la situation législative de la France portait la doctrine française vers une conception favorable à l'existence du droit interprovincial.

Ainsi, Despagne et de Boeck (3) dont le système est inspiré par Savigny, semblent à première vue, à l'exemple de leur maître, assimiler purement et simplement les collisions internes aux collisions internationales :

« Pour ce qui est du conflit entre les territoires d'un même pays, ...les principes essentiels (du droit international privé) ne sont pas modifiés ».

(1) Dicey, op. cit., p. 71, note b.

(2) Asser, trad. Rivière, *Eléments*. Introduction.

(3) Despagne et de Boeck, *Précis de droit international privé*, 5^e éd. n° 11 et p. 682.

Pourtant, au cours de leur ouvrage, ils sont forcés de reconnaître que certaines différences peuvent être observées entre les principes qui régissent les deux espèces de conflits. Ainsi, notamment, ces auteurs reconnaissent que le statut personnel sera déterminé dans l'ordre international par la nationalité et dans l'ordre interprovincial par le domicile. De plus, ils admettent que souvent, à la différence de ce qui se passe dans le monde international, une autorité judiciaire commune sera chargée de trancher les rivalités législatives, qui peuvent s'élever entre les différents territoires de droit, qui composent l'Etat.

Un autre auteur (1) raisonnant dans l'hypothèse d'un conflit entre la loi française métropolitaine et la loi des indigènes musulmans de l'Algérie, après un platonique hommage à la notion du conflit de souveraineté, se prononce en termes formels pour l'assimilation de ce conflit à ceux qui se produisent dans l'ordre international :

« En parlant du conflit entre la loi musulmane et la loi française nous parlons de principes absolument apparentés au droit international privé ; nous n'osons parler de règles de droit international privé. L'indigène (d'Algérie), en effet, n'appartient pas à une souveraineté qui lui est propre, il dépend de la souveraineté française... or... l'application des règles de droit international privé suppose la coexistence de deux souverainetés... Mais c'est là une distinction assez légère, une distinction de forme, bien plus qu'une distinction de fond. Il nous paraît incontestable que les règles du droit international devront s'appliquer toutes les fois qu'un conflit s'élèvera entre la loi musulmane et la loi française ».

(1) P. Mary, Thèse, Paris 1910. Influence de la conversion religieuse sur la condition juridique des personnes en Algérie, p. 90, note 2. Voir pourtant des différences relevées par l'auteur entre les systèmes international et interprovincial de conflits : a) en ce qui concerne le statut personnel, p. 26-30, b) en ce qui concerne l'ordre public, p. 37-38.

La notion du conflit de souveraineté ne serait de la sorte qu'une superfétation inutile, qui, dans l'ordre pratique, n'entraînerait aucune conséquence. C'est une idée qu'on retrouve aussi, en une certaine mesure, dans la très substantielle note publiée sous Seine, 17 avril 1920, par M. Chéron (1), qui, en traitant des conflits de compétence qui s'élèvent entre les juridictions de l'ancienne France et celle d'Alsace et de Lorraine, soutient qu'en général il faut soumettre la rivalité entre lois coexistant dans le même Etat, aux règles posées par le droit international privé. L'auteur admet toutefois qu'il en sera autrement, chaque fois que l'autorité législative commune de ce pays à législation complexe aura réglé législativement d'une manière particulière, les conflits qui s'élèvent entre les lois de ce pays.

M. Audinet (2) va encore plus loin. Mis en présence d'une pareille loi, réglant les conflits législatifs internes (loi du 24 juillet 1921), il y voit une simple systématisation légale des règles de droit international privé : « Les auteurs de la loi de 1921 se sont défendus d'avoir voulu faire un code de droit international privé ; ils n'ont même pas prétendu régler tous les conflits qui peuvent naître entre les deux législations ; sur bien des points où ils n'ont pas parlé ils ont entendu — et ils l'ont dit expressément (art. 15) — se référer au système admis en France, tel qu'il résulte de la loi, de la doctrine et de la jurisprudence. Il n'est en pas moins vrai que leur œuvre constitue le premier effort fait par le législateur français pour codifier les règles du droit international privé français et pour les rendre plus précises et plus exactes. »

Enfin, et c'est par lui que nous allons clore cette liste, il nous faut citer M. Arminjon, qui, tout récemment a esquisé, dans une série de savants articles, un nouveau système de droit international privé et qui

(1) Chéron, D. 1921, 2, I.

(2) Audinet. La solution des conflits entre la loi française et la loi d'Alsace et de Lorraine en matière de droit privé. Cl. 1921, p. 802 ; voir pourtant restriction à cette idée en matière d'autonomie de la volonté, loc. cit. p. 803.

vient d'en commencer la réalisation dans un précis, dont la première partie vient de paraître (1).

Hostile à l'idée, généralement admise, qui veut que le conflit des lois soit un conflit de souveraineté, cet auteur semble à première vue tout naturellement conduit à confondre les contrariétés législatives se produisant à l'intérieur d'un Etat, avec les collisions qui intéressent les lois des différents Etats indépendants et à les considérer, dans un cas, comme dans l'autre, comme justiciables des mêmes normes (2) :

« Pour nous le droit international privé est l'ensemble des règles de chaque législation, qui, dans les cas où les législations, les juridictions, les autorités par lesquelles sont régies normalement certaines collectivités humaines, semblent simultanément applicables et compétentes, désignent celle d'entre elles qui doit fournir la solution de la difficulté, ou dont la décision doit être suivie. » (3)

Définition large qui ne distingue pas les collectivités humaines indépendantes et investies de la souveraineté, de celles qui, dotées ou non d'une autonomie législative, obéissent à des lois particulières, mais sont soumises, concurremment avec d'autres collectivités du même genre, à un pouvoir politique commun.

Tels sont, rapidement passés en revue, les principaux partisans de la doctrine qui tient pour inutile l'existence du droit interprovincial. Par leur nombre,

(1) Arminjon, *Le domaine du droit international privé*, Cl. 1922, p. 905 sq ; *Nature, objet et portée des règles de droit international privé*. Rev. 1919, p. 403 sq., 1920, p. 1 sq.; *Le renvoi*, Rev. 1923, p. 583 sq.; *Les qualifications légales en droit international privé*. *Revue de droit international et de législation comparée*, 1923, p. 272 sq.; *Précis de droit international privé*: (Les principes généraux). Paris 1925.

(2) Voir même interprétation de la pensée de cet auteur dans Niboyet, *Revue trimestrielle de droit civil* 1922, p. 573-582 ; Pillet et Niboyet, *Manuel*, N° 259, p. 328, Note 3.

(3) Arminjon, *Le domaine du droit international privé*, Cl. 1922, p. 905. Cf *Précis I*, pp: 73-74, 16-18.

par l'autorité qui s'attache à leur nom, sinon par la force de leurs arguments, ces auteurs apportent à la thèse de la compétence générale des normes du droit international privé, un précieux soutien.

51. Cette thèse trouve également des appuis dans la pratique judiciaire de certains pays, où le même système de conflits régit indistinctement et les conflits internes et ceux qui s'élèvent dans l'ordre international.

Il en est ainsi aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'Empire britannique. La jurisprudence américaine, en matière de conflits législatifs, s'est formée à l'occasion de la contrariété des lois en vigueur dans les Etats fédérés. C'est pour résoudre ces questions que les jurisconsultes américains se mirent à l'école des anciens juristes hollandais et français ; à côté de rares cas de collisions internationales, ce sont des rivalités entre lois locales, qui constituent cette vaste encyclopédie qui est connue sous le nom de « Conflits de lois » de Story (1). Aussi, il sembla tout naturel aux magistrats américains, le jour où ils furent aux prises avec des conflits internationaux, de les résoudre à l'aide des principes qu'ils avaient réussi à élaborer à l'occasion des conflits interétatiques, qui leur étaient familiers (2).

52. En Angleterre, dès le début du XIX^e siècle, et beaucoup grâce à l'influence de ce grand magistrat que fut Lord Stowel, ce fut le commerce entretenu par la métropole avec un immense empire colonial qui a donné son essor au droit international privé. Les juges britanniques eurent à départager la compétence des lois métropolitaines et coloniales, d'origines hollandaise, espagnole, française, etc. ; ce sont ces conflits interlocaux qui ont donné lieu aux ouvrages de Burge, Westlake, Phillimore, Dicey et aussi aux décisions du Conseil privé et des autres cours de justice britanni-

(1) *Harrisson, loc. cit., p. 430.*

(2) *Wharton, A treatise on conflict of laws, chap. II, § 33, p. 73.*

que. Et rien ni dans ces décisions, ni dans ces auteurs ne permet de distinguer, quant aux règles dont ils sont justiciables, les conflits entre lois intéressant des pays étrangers au Commonwealth, de ceux qui s'élèvent entre « territoires de droit », soumis à l'empereur et roi (1).

53. Il en était de même dans l'Allemagne d'avant la codification de 1900 et dans la Russie d'avant la révolution.

En Allemagne, la contrariété des différentes lois et coutumes en vigueur dans les Etats qui composaient la Confédération germanique, était réduite à l'aide des mêmes solutions que celles qui avaient la faveur de la pratique dans le plan international (2). Voici, à ce sujet, un arrêt significatif du Tribunal régional de Cologne (3). Il s'agissait de la validité d'un testament conjonctif. D'après le droit international privé allemand, dans la matière, il fallait appliquer la loi personnelle du prémourant, à condition que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Le tribunal appliquera ces règles de droit international au litige, qui n'intéressait que les lois en vigueur dans la confédération allemande, car, disait l'arrêt, il importe peu que ces règles contraires à l'ordre public soient en vigueur dans un pays, faisant partie, avec le territoire du for judiciaire, du même royaume, étant donné que « chaque pays gouverné par un droit différent doit, au point de vue du droit international privé, être considéré comme un pays étranger ». On ne saurait être plus net.

(1) En ce sens, *Harrisson*, loc. cit., p. 432-433 ; *Th. Baty*, La loi nationale des sujets britanniques. *Rev. de droit international et de législation comparée*, 1922, p. 222 sq., et surtout *Dicey*, op. cit., p. 71 note b ; voir pourtant dans cet auteur certaines solutions spéciales aux conflits internes entre lois britanniques, en matière de faillite (Règles 122-123 et 129), et en matière de mariage, p. 833.

(2) *Zitelmann*, op. cit., I, p. 399.

(3) Tribunal régional de Cologne, 23 novembre 1897, Cl. 1899, p. 610. Cf. Trib. de Baillage de Fribourg-en-Brisgau, 2 mai 1923, Cl. 1924, 218.

54. Le cas de l'ancienne Russie est semblable à ceux de l'ancienne Allemagne, de l'Empire britannique et des États-Unis.

Certaines parties de la Russie avaient gardé, non seulement des lois de droit privé particulières, mais encore des règles locales de conflits. Ainsi en Pologne, où était en vigueur le code Napoléon, on appliquait les règles de collisions qui trouvaient leur siège dans l'article 3 de ce code. Les provinces baltiques pratiquaient un système territorial contenu dans les articles 6 et 7 de l'Introduction au Privatrecht ; la Finlande possédait un ensemble de normes jurisprudentielles s'inspirant du même principe que le droit baltique. Or, ces systèmes, ces règles étaient appliqués soit dans le cas où les deux lois rivales étaient pareillement en vigueur dans l'empire russe, soit dans celui où l'une, ou l'autre, ou toutes les deux étaient des lois étrangères au sens propre du mot (1).

55. Citons encore en faveur de la thèse hostile au droit interprovincial deux arrêts fournis l'un par la jurisprudence italienne, l'autre par celle de la Roumanie.

Le premier (2) avait à trancher un litige qui mettait aux prises la loi autrichienne encore en vigueur dans la province de Mantoue et la loi italienne proprement dite. En 1869, un habitant de Mantoue épousait une originaire de Lombardie. Une dot avait été constituée verbalement, à Milan, pays de droit italien. Cette constitution de dot était valable selon le droit autrichien, et nulle selon la loi italienne qui exige en cette matière la forme authentique. Et la Cour, pour résoudre ce litige, assimile *in terminis* le conflit interprovincial au conflit international : « Lorsque les diverses parties d'un même Etat sont régies par des lois civiles différentes, les rapports de droit privé établis entre les

(1) Lehr, *Eléments de droit civil russe*, I, p. 5-6, et spécialement pour la Pologne, Lipinsky, *Etude sur la situation des étrangers en Pologne avant et après son partage*. Bulletin de la Soc. de législation comparée, 1887, p. 404 sq.

(2) Cassation de Turin, 1885, Cl. 1886, 617.

différentes provinces doivent être traités comme des rapports entre individus appartenant à des nationalités différentes ».

C'est en matière de mariage aussi qu'est intervenu l'arrêt roumain (1). Les juges de la Cour Transylvainne, assimilent un mariage contracté dans l'ancien royaume, à un mariage contracté à l'étranger et, par suite, tranchent le litige par application des normes du droit international privé.

56. En France, comme nous allons le voir, la thèse favorable au droit interprovincial a eu, dès le début de l'expansion coloniale, la faveur de la jurisprudence et a été, à la suite de la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine, consacrée législativement. Nous avons pourtant relevé, en tête de ce chapitre, l'arrêt du Tribunal d'Avesnes favorable à la compétence générale du système de conflit international. Dans le même sens on pourrait citer un autre arrêt rendu par le tribunal de la Seine (2).

Ayant à trancher un conflit de compétence en matière d'appel en garantie, qui mettait aux prises les tribunaux de l'ancienne France et ceux de l'Alsace et de la Lorraine, les juges s'expriment ainsi : « Attendu que, pour résoudre ce conflit de lois, il convient tout d'abord d'examiner quelle est, au point de vue international, la portée qu'il faut attacher aux dispositions de l'art. 181 du code de procédure civile ; attendu que la jurisprudence a déjà résolu par l'affirmative une question voisine et analogue, celle de savoir si la compétence exceptionnelle édictée par le § 2 de l'art. 59 du code de procédure civile, lorsqu'il y a pluralité de défendeurs, s'applique même aux étrangers, qu'il n'existe pas de raisons pour ne pas appliquer cette jurisprudence aux dispositions de l'article 181 du Code de procédure civile et que dès lors les Alsaciens-Lor-

(1) Cour d'appel de Cluj. (Transylvanie), 1^{er} septembre 1922, *Pandectele romane* 1923, III, 23.

(2) Seine, 4 février 1922, *R.J.A.L.*, 1922, p. 305. Adde. Cour de Bordeaux, 24 octobre 1922. *Cl.* 1924, 167.

rains qui sont encore régis par une loi étrangère ne peuvent se soustraire, etc., se déclare compétent ».

Ce qui revient à dire que les conflits interlocaux soulevés par la réintégration des provinces de l'Est trouvent en principe leur solution dans les règles jurisprudentielles établies en matière internationale (1). Mais ce ne sont là que des arrêts isolés.

Nous espérons, dans les pages qui précèdent, avoir donné une idée sommaire de la situation de la thèse anti-interprovincialiste, en doctrine et en droit positif. Elle peut invoquer en sa faveur le haut témoignage d'un Savigny, d'un Westlake, d'un Dicey, d'un de Bar. De plus, la pratique de plusieurs pays, et non des moindres, comme par exemple les Etats-Unis et l'Empire britannique, lui est favorable.

(1) Selon nous, comme nous aurons l'occasion de l'exposer au cours de cet ouvrage, les conflits interprovinciaux, particulièrement les conflits d'annexion, sont justiciables d'un système particulier de conflits, dont les règles pour partie lui appartiennent en propre, pour partie sont empruntées au droit international privé. Ceci fait que les arrêts cités à l'appui de la thèse anti-provincialiste ne sont pas entièrement concluants. Il se pourrait, en effet, que la matière sur laquelle ils ont été rendus, compte justement parmi celles qui, même en droit interprovincial, sont régies par des règles de droit international privé. Il n'en est certes pas ainsi en ce qui regarde l'arrêt du tribunal de Cologne, et celui de la Cour de Cluj, qui sont intervenus en des matières comme celle de l'ordre public, ou celle de la détermination du statut personnel, ou, selon nous, les questions interprovinciales, tout au moins celles qui se présentent à nous sous la forme de conflits d'annexion, obéissent à des règles particulières au droit interprovincial. (Voir *infra*, chap. XII, section I, et chap. VIII, section II). Mais, par contre, en ce qui concerne notamment l'arrêt du tribunal de la Seine, nous convenons qu'il est peu concluant, parce que, justement, en France tout au moins, les conflits interlocaux de compétence obéissent aux mêmes règles que les conflits internationaux juridictionnels. (voir en ce sens : Exposé de motifs de la loi du 24 juillet 1921, R.J.A.L. 1920, p. 217 ; l'art. 15, al. 2 de la loi précitée et Req. 17 juin 1922, R.J.A.L. 1923, 8 ; Req. 14 mai 1923, R.J.A.L. 1923, 344, avec Rapport conforme de M. le Conseiller Tissier ; Chéron, note sous D., 921, I, I, et Wilhelm, note R.J.A.L. 1922, 133 ; contra Niboyet, Les

SECTION II

La thèse favorable à l'existence du droit interprovincial en doctrine et en droit positif

57. C'est en Allemagne que, pour la première fois, on s'est avisé de séparer les rivalités des lois civiles en vigueur dans un seul Etat, des conflits internationaux proprement dits. Feuerbach, Puchta, Pütter, Waechter, plus récemment Zitelmann, pour des motifs divers, souvent peu ou mal définis, sont d'accord pour se refuser à confondre les deux espèces de collisions légales.

Feuerbach (1) estime que les lois coexistant dans un même Etat n'ont pas d'assiette territoriale.

D'habitude on leur assigne, il est vrai, concède cet auteur, une sphère d'application dans l'espace, mais ce n'est qu'une manière de parler. En réalité, ces législations régissent, en dehors de toute relation avec le

Conflits de compétence entre les tribunaux d'Alsace et de Lorraine et les autres tribunaux français, R.J.A.L. 1921, p. 449 sq.; Les Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine, p. 313).

L'arrêt du tribunal de la Seine a donc pu appliquer la règle de droit international privé qui veut que chaque juridiction mesure sa compétence à l'aide des prescriptions de la *lex fori*, sans pour cela vouloir condamner le droit interprovincial.

Mais il n'en reste pas moins que la formule dans laquelle le tribunal revêt sa décision est vicieuse. En effet, lorsque, par application de l'art. 15 al. 2 de la loi du 24 juillet 1921, on applique des règles de droit international privé en matière interprovinciale, ces règles sont appliquées à titre de règles de conflits interprovinciaux. Cela va sans dire, mais cela va encore mieux en le disant. Et ce, d'autant plus que les juges de la Seine qualifient la loi d'Alsace de « loi étrangère » et par là nous permettent de découvrir la persistance, malgré la loi de 1921 qui est pourtant formelle en sens contraire, de cette idée, de nature à faciliter la tâche des juges et selon laquelle le droit international privé a qualité à régir les matières interprovinciales.

(1) Feuerbach, *Thémis*, p. 283.

territoire, certaines collectivités. En ces conditions, la collision de ces lois, loin de se présenter de la même manière que celle qui met aux prises les lois en vigueur sur le territoire de différents Etats indépendants, rappelle plutôt la contrariété des lois barbares. Ainsi, pour l'auteur allemand, le conflit interprovincial est un système très analogue à celui que l'histoire des doctrines connaît sous le nom de système de la personnalité des lois.

Le point de vue semble, à première vue, convenir à certains conflits interprovinciaux, notamment à ceux déterminés par l'interférence de législations qui régissent certaines collectivités religieuses : Droit des musulmans d'Algérie, de Turquie, des Indes anglaises ; droit mosaïque de Tunisie ; droit arménien, ou grec orthodoxe de l'empire ottoman, etc. ; ou bien qui exercent leur empire sur certaines collectivités sociales : « Adelsrecht » en Allemagne ; droit des paysans dans les provinces baltiques ; droit des différentes castes hindoues dans les Indes françaises, etc. Par contre, il est manifeste que la doctrine de Feuerbach ne convient guère à la plupart des conflits interprovinciaux qui nous sont fournis par la pratique : Conflits intercantonaux suisses ; collisions interétatiques aux Etats-Unis ; conflits entre le droit local d'Alsace et de Lorraine et le droit commun français, etc.

58. Puchta (1) n'envisage pas la question de la même manière. A ses yeux c'est la nature des choses qui détermine, parmi les différentes lois provinciales, celle qui doit régir le litige ; par contre, en cas de conflit international, le juge saisi, qui a pour mission essentielle d'appliquer la loi nationale, n'appliquera la loi étrangère, quelles que puissent être les exigences de la nature des choses, que dans les seuls cas où le législateur national l'a ainsi ordonné.

En somme, les principes dictés par la raison joueront plus facilement en matière interprovinciale que dans l'ordre international. La solution des contrariétés

(1) Puchta, Pandekten, § 113.

qui peuvent se produire entre lois civiles en vigueur dans le même Etat politique, sera plus facile que celle qui s'élève entre lois étrangères l'une à l'autre, car cette solution risquera moins d'être faussée par l'influence de l'esprit particulariste, qui trop souvent anime, dans l'ordre international, les législateurs nationaux.

Cette doctrine contient une idée juste que nous aurons l'occasion de retrouver sous la plume de nombreux partisans du droit interprovincial. Est-il pourtant téméraire de dire qu'elle est un peu étroite et qu'elle n'envisage qu'un des aspects du problème qui nous occupe ?

59. Le grand internationaliste Waechter déplore, au point de vue de la méthode, « qu'on n'ait pas séparé le problème concernant les relations entre les différents droits provinciaux d'un même Etat » (1), des problèmes internationaux. Car, fait-il remarquer en combattant Hofaker, qui voulait fonder son système sur le droit romain, à cette époque en vigueur en Allemagne à titre de droit commun : « De la réception par nous du droit romain, il s'ensuit que nous aurons à employer les règles romaines, en ce qui concerne l'applicabilité, à l'intérieur de l'empire, des lois étrangères, seulement dans la mesure où sont encore valables les prémisses sur lesquelles sont fondées ces règles ; en aucune manière il ne s'ensuit que ce que Rome a décidé, en ce qui concerne l'application du droit d'une province, dans une autre province, doit servir à résoudre la question essentiellement différente de l'application du droit étranger, dans notre état » (2). Le système interprovincial est donc différent du système international, mais en quoi, sur quels points ?

Waechter en indique deux. En premier lieu, le principe des droits acquis aura en matière interprovinciale une énergie particulière, car le souverain doit respecter et protéger tous les droits qui ont été acquis conformément aux règles qu'il a posées. « Or, tous les droits locaux sont reconnus comme tels » par le pouvoir supé-

(1) Archiv für ziv. praxis, vol. 24, p. 272.

(2) Ibid., vol. 25, p. 20.

rieur et commun. Il s'ensuit qu'un droit acquis conformément aux lois d'une province doit être respecté dans toutes les autres provinces, qui sont soumises au même souverain (1).

Il s'ensuit aussi, et ce sera la seconde différence, qu'un rapport de droit créé conformément au droit d'une province, doit être jugé dans tout l'Etat d'après le droit, qui a présidé à sa création, sans que l'application de ce droit puisse se heurter à l'exception tirée de la nécessité de défendre l'ordre public (2). Les thèses si judicieuses esquissées par Waechter nous font regretter que cet auteur n'a pas cru devoir entreprendre une étude d'ensemble du problème interprovincial.

60. Putter (3) propose une théorie qui se rapproche de celle de Puchta ; pour lui aussi, du fait que chaque Etat est souverain, — ce qui se traduit par le pouvoir de déterminer librement sa propre loi, — il découle que la loi étrangère, en principe, n'a aucune valeur pour les juges nationaux. Par contre, les rapports qui existent entre ces juges nationaux et les différents droits particuliers des provinces, des villes, des corporations, des familles, ou des personnes privilégiées, sont entièrement différents, car, toutes les lois particulières ne sont valables qu'autant que le souverain commun (*Staatsgewalt*) l'a voulu et tous les tribunaux soumis à l'autorité de ce pouvoir étatique commun, sont obligés de reconnaître et d'appliquer ces lois particulières dans la mesure où le pouvoir étatique commun a voulu cette application.

En résumé « le premier cas appartient au droit international, et par conséquent se trouve soumis aux règles du droit des gens ; le second cas appartient au droit interne, et par conséquent est déterminé par les règles du droit public de chaque Etat. Le premier cas appartient au droit international privé ; le second à un droit qu'on pourrait désigner sous le nom de droit interprovincial. »

(1) *Archiv für ziv. praxis*, vol. 25, p. 3, n° 170.

(2) *Pandekten I*, § 31 *in fine*.

(3) *Archiv für ziv. praxis*, vol. 37, p. 384 sq.

61. Il paraît difficile, dans l'état actuel de la science, d'admettre que la loi étrangère ne doive être appliquée par le juge national qu'à titre exceptionnel ; par contre, la distinction établie par Pütter et par Puchta entre le droit international privé dominé par le droit des gens et le droit interprovincial qui appartient au droit public est une idée féconde qui sera développée par Zitelmann dans l'important chapitre de son *Traité de droit international privé*, consacré à « l'Interlokales privatrecht », c'est-à-dire au droit privé interlocal (1).

Dès les premières lignes de son étude, il pose en principe, que les solutions admises en matière de conflits internationaux de lois ne peuvent être étendues au problème interlocal. Pourquoi ? Parce que les systèmes internationaux et interlocaux de conflits diffèrent les uns des autres à plusieurs points de vue : liberté du législateur national à poser des normes de conflit ; qualité juridique et portée internationale de ces normes ; enfin, contenu des règles de conflits.

Du premier point de vue « ce qui caractérise le droit interprovincial par rapport au droit international c'est l'importance et la force particulière que possèdent les normes posées par le pouvoir législatif commun, afin de délimiter la sphère d'application des droits locaux ». Le souverain commun peut et doit poser de pareilles normes et dans leur détermination « son pouvoir n'est pas limité par le droit des gens ». D'un côté par conséquent, le pouvoir législatif est limité par les règles du droit international public ; de l'autre, ce pouvoir est entièrement libre.

Et cela s'entend car si les normes du droit international privé trouvent leurs sources dans le droit des gens, « le point de savoir laquelle parmi les législations en vigueur dans un Etat déterminé sera applicable, constitue une question de droit positif interne ».

Cette seconde différence entraînerait, selon Zitelmann, d'importantes conséquences pratiques, notamment, en ce qui regarde la portée internationale des

(1) Zitelmann, *op. cit.*, I, p. 395 sq.

règles du droit interprovincial. On sait que les règles de conflits internationaux ont une sphère d'application strictement territoriale. Il en sera autrement des normes du droit interprovincial : « Etant donné que ces règles... font partie du droit interne, dans la mesure où le droit de cet état est reconnu comme applicable, le juge, soit qu'il appartienne à une province de cet état, soit qu'il appartienne à un état étranger, doit les observer quand il s'agit de résoudre un problème de cette nature ».

Enfin le jurisconsulte allemand aborde la question du contenu du système interlocal, et sur ce point, il indique par rapport au droit international privé deux différences :

a) Le criterium de la nationalité ne déterminera pas le statut personnel, car il est impossible de rattacher à l'aide de ce criterium une certaine personne à une région déterminée du territoire de l'Etat.

b) Comme Waechter, mais d'une manière moins nette, l'auteur allemand est peu enclin à admettre l'intervention en droit privé interlocal de l'ordre public. Il lui semble, en effet, difficilement concevable que dans le même Etat politique puissent coexister des législations civiles si profondément différentes, que l'application de l'une de ces lois locales dans une autre partie du même Etat, puisse être considérée comme contraire à l'ordre public.

Sommairement résumée telle est la doctrine que propose Zitelmann. Elle abonde en points de vue justes ; en considérations profondes. Plus que tout autre, elle a contribué à mettre de la clarté dans l'obscur problème qui nous occupe.

62. C'est ce qui explique, qu'un internationaliste de la valeur de Diena dans l'étude qu'il a consacrée aux conflits qui peuvent s'élever entre la loi italienne proprement dite et les lois d'origine autrichienne, que le législateur italien a maintenu en vigueur dans les provinces irrédentes, annexées à la suite de la grande

guerre (1), se contente de reprendre les idées essentielles de l'auteur allemand, qu'il cite d'ailleurs abondamment.

Diena n'est pas le seul auteur italien favorable au droit interprovincial. Mancini, lui-même, le père de l'école italienne, estime que l'assimilation du droit interprovincial au droit international privé constitue une grave erreur (2). Et d'ailleurs, on pourrait, dans la littérature italienne récente, relever d'autres adhésions remportée par la thèse du droit interprovincial (3).

63. Avant d'aborder la doctrine française, citons encore parmi les auteurs favorables à la distinction des systèmes internes de conflits et du système international, le hollandais Jitta et les suisses Roguin et Max Huber.

Le premier, dans l'étude qu'il a consacrée à la méthode du droit international privé, écarte de ses recherches les questions qui se rapportent aux conflits qui s'élèvent entre les lois des colonies néerlandaises et celles qui régissent la métropole et qui lui paraissent se rattacher au droit international par des liens assez faibles, car, dit-il, « les autorités gouvernementales et judiciaires, dans la mère patrie et dans les colonies, bien qu'elles soient plus ou moins indépendantes les

(1) Diena, Sui conflitti etc., *Rivista di diritto civile* 1921, p. 56-72.

(2) Mancini, De l'utilité de rendre obligatoires les règles générales du droit international privé. Cl. 1874, p. 298. L'illustre jurisconsulte écrit notamment : « La jurisprudence statutaire se forma n'ayant égard qu'à des conflits entre des statuts et coutumes intérieurs des villes ou des provinces d'un même Etat, sous une seule souveraineté politique. Lorsque plus tard on étendit l'application de la doctrine statutaire aux conflits entre nations et Etats différents, on ne tint pas compte de ce nouvel et essentiel élément qui était resté étranger à la doctrine statutaire. Ce fut une grave erreur et une direction dangereuse imprimée à cette branche du droit international. »

(3) Voir par exemple Filippo Vassali. Questioni di ordine pubblico rispetto a sentenze pronunciate da tribunali de medesimo stato, *Rivista di diritto commerciale* 1921, p. 189-190.

unes des autres, dérivent toutes de la même souveraineté » (1).

Roguin (2) ne croit pas que des solutions identiques à celles qui sont admises en droit international privé doivent nécessairement être adoptées pour ce qui regarde les conflits interprovinciaux et il produit à l'appui de son opinion le cas de la Suisse, où le législateur a été conduit à déterminer le statut personnel par le domicile en matière intercantonale, et par la nationalité en matière internationale.

Pour Max Huber (3), enfin, la loi interétatique se distingue de la loi internationale en ceci : « La première régit les rapports entre Etats soumis à un pouvoir politique supérieur et commun ; la seconde, ceux qui mettent en présence des Etats souverains et entièrement indépendants les uns des autres » (4).

64. En France dès la fin du XIX^e siècle, la thèse du droit interprovincial se fait jour.

Le droit privé étant unifié depuis 1804, le type de collision que la pratique proposait à la méditation des jurisconsultes français était celui qui intéresse les lois civiles de plusieurs Etats indépendants, c'est-à-dire un conflit dans lequel, avec raison, ils voyaient, en essence, une rivalité entre souverains. Aussi, lorsque, en étudiant soit les anciens statutaires et les conflits de coutumes, soit les conflits entre les lois françaises et les lois indigènes en vigueur dans les colonies, la doctrine française eut à prendre parti sur le problème interprovincial, tout naturellement fut-elle portée à discerner l'idée maîtresse qui commande la séparation des deux types de conflits légaux : Les conflits inter-

(1) Jitta, La méthode en droit international privé, p. 306-307.

(2) Roguin : Conflit des lois suisses en matières intercantonale et internationale. Avant-propos, V.

(3) Max Huber : The intercantonal law of Switzerland. *American Journal of international law*, 1909, p. 62-63.

(4) Citons encore parmi les partisans du droit interprovincial le roumain M. Possa, professeur à l'Université de Jassy. Voir note sous Jassy, 26 février 1921. *Pandectele Romane* 1921, 2, 61.

provinciaux ne mettent jamais aux prises des souverainetés indépendantes les unes des autres, et souvent ils n'intéressent qu'un seul et même souverain.

65. Ainsi, dès 1845, Mailher de Chassat ne confond plus les conflits qui s'élevaient entre les vieilles coutumes françaises en vigueur « en des provinces qui se trouvaient sous la même loi politique », avec les conflits qui de nos jours sont déterminés « par la diversité des souverainetés » (1). Et, dans leur traité classique Aubry et Rau (2), ces parfaits représentants de l'orthodoxie juridique, prettent leur autorité à la même idée : « En recourant aux ouvrages des statutaires, il ne faut pas oublier que leurs auteurs se sont principalement occupés du conflit des différentes lois et coutumes françaises et dès lors, les solutions qu'ils donnent ne peuvent aujourd'hui être acceptées sans réserves. En effet, le principe de la souveraineté nationale était loin de jouer dans la collision des lois françaises entre elles, un rôle aussi important que dans le conflit des lois étrangères et françaises. »

C'est aussi l'avis du grand Lainé (3) qui estime que c'est « improprement pour la commodité du langage qu'on étend la dénomination de droit international privé aux règles concernant les conflits des lois locales d'un même état ». Et étudiant, soit les conflits internationaux suisses, soit les conflits coloniaux français, le grand internationaliste démontre que ces collisions non-internationales obéissent à certaines règles particulières (4),

66. Plus près de nous, notre maître M. Pillet, dans son ouvrage d'une si haute tenue scientifique consacré

(1) Mailher de Chassat, *Traité des Statuts*, pp. 271-272, 308.

(2) Aubry et Rau, 5^e éd., § 31, note 4.

(3) Lainé, *Introduction au droit international privé*, I, p. 9. Voir aussi p. 92.

(4) *Ibid.* Loc. cit. p. 62, 66, 68 ; Cf. *Etude concernant la loi fédérale suisse du 25 juin 1891*, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1893-94, p. 128 sq. et notamment p. 144-150.

aux principes du droit international privé (1) débute, il est vrai, en paraissant condamner notre distinction. Le droit international privé exercerait son empire en trois cas différents : Au cas où des conflits s'élèvent entre lois en vigueur en des États indépendants ; lorsque la rivalité législative se produit dans un État à formation politique complexe et qui n'a pas encore réalisé l'unification de ses lois ; et enfin lorsque sont aux prises des lois en vigueur dans les différentes provinces d'un même État. Pourtant, se hâte d'ajouter le savant internationaliste : « Ce n'est pas à dire que notre science est appelée à exercer une action égale dans ces trois zones. C'est dans le premier seulement, dans les rapports entre état indépendants qu'elle développe la plénitude de ses effets. Lorsqu'il s'agit de relations entre États compris dans une unité politique, une circonstance nouvelle intervient qui modifie gravement les données du problème : il existe un pouvoir supérieur et commun, gardien et garant du droit de toutes les communautés particulières qui y sont comprises. » Et, après avoir déduit de cette donnée certaines particularités propres aux conflits législatifs entre États subordonnés à un même pouvoir politique et que nous retrouverons plus loin, M. Pillet enseigne que « ces particularités sont plus sensibles encore dans la troisième zone, entre provinces d'un seul et même État. » De tout cela il s'ensuit « qu'il arrivera parfois que pour des cas semblables des règles spéciales devront être prises. » Cette conclusion nous permet, il nous semble, de ranger l'illustre internationaliste parmi les partisans de droit interprovincial.

67. Pour MM. Surville et Arthuys (2) ni les conflits qui se produisent entre lois des États ou provinces soumises à une même autorité, ni la collision entre la lé-

(1) Pillet, Principes, n° 17 ; Le droit international privé, Cl. 1893, p. 12-15 ; De la nature des règles d'origine législative relatives à la solution des conflits de lois, Rev. 1909, p. 790-799.

(2) Surville et Arthuys, Cours élémentaire de droit international privé, 5^e éd. n° 26.

gislation métropolitaine et les coutumes coloniales ne rentrent dans la sphère d'application du droit international privé. Les premiers « ne mettent pas en jeu une question de nationalité, mais uniquement de domicile. » Les seconds « rappellent parfois, à l'exemple de ceux qui mettaient aux prises la loi française et les coutumes des indigènes musulmans d'Algérie, le conflit des temps barbares. » Dans les deux cas ces sortes de conflits peuvent être tranchés par des lois émanant de l'autorité commune qui régit la métropole et les colonies ou les différentes provinces ou Etats qui constituent l'état à législation complexe.

Citons encore MM. Larcher et Besson (1). Le premier, après avoir exposé les problèmes très particuliers que soulèvent en législation algérienne, soit la contrariété des coutumes musulmanes ou juives avec les lois françaises ; soit la rivalité des quatre écoles d'interprétation orthodoxe du droit musulman, devant la singularité des solutions qu'il est amené à proposer s'exclame : « Nous sommes loin, on le voit, des solutions qui découleraient abstraitement des principes du droit international privé. »

Le second, qui traite pareillement des conflits qui s'élèvent entre les lois françaises et les coutumes indigènes en vigueur dans l'Algérie, estime que la solution de ces conflits doit être recherchée dans le principe de la territorialité de la loi. C'est-à-dire que, chaque fois que le législateur français n'a pas réservé la compétence exceptionnelle des coutumes indigènes en Algérie, c'est la loi française proprement dite qui recevra application, à titre de loi territoriale. Aussi, cet auteur qui semble dans l'ordre international se rattacher à l'école italienne, distingue-t-il avec un grand soin le système international de conflits, du système algérien : « Tandis que les conflits entre la loi française et la loi étrangère ont pour base juridique la doctrine de la personnalité de la loi, à l'inverse, c'est le principe de la

(1) Larcher, *Traité élémentaire de législations algérienne*, III, n° 992 ; Besson, *Législation civile de l'Algérie*, p. 142-143.

territorialité de la loi qui doit avoir la prépondérance dans l'appréciation des difficultés qui naissent en Alsace de l'antagonisme du statut indigène et de la législation française. »

Voilà déjà un nombre imposant d'auteurs français qui se prononcent en faveur d'un droit interprovincial, distinct tout au moins pour partie, du droit international privé. Si on arrêta là cette exposition de la doctrine française, en ce qui concerne le problème qui nous occupe, on n'en aurait qu'un aperçu fort incomplet, car, dans leurs ouvrages cités, tous parus avant la guerre, donc à une époque où les conflits non-internationaux ne constituaient, en France tout au moins, qu'une hypothèse exceptionnelle, les auteurs dont nous venons de faire état, n'effleurent qu'incidemment le problème interprovincial et c'est sans développer le sujet, en quelques lignes brèves, que le plus souvent ils nous livrent leur enseignement.

68. La réintégration de l'Alsace et de la Lorraine ayant rendu actuel et pratique le problème des conflits internes de lois, un certain nombre d'études plus poussées de ce problème peuvent être relevées, dues à MM. Bartin, Niboyet, Julliot de la Morandière et Degand.

69. M. Niboyet (1) a consacré dans son savant ouvrage : « Les conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine », tout un chapitre à la théorie du droit interprovincial. C'est à notre connaissance, l'étude la plus fouillée, la plus claire, la plus nette, parmi celles qui ont été consacrées à la systématisation de cette matière peu connue.

Selon le professeur de Strasbourg, des dissemblances profondes séparent les conflits interprovinciaux et internationaux. D'abord et surtout ce fait capital que les conflits interprovinciaux ne mettent pas aux prises des États étrangers les uns aux autres : « Tout obstacle qui

(1) Niboyet, Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine, p. 101 sq.; Pillet et Niboyet, Manuel de droit international privé, n° 8 et n° 258-260.

naît de la divergence de souveraineté doit disparaître de notre conflit. Par conséquent il n'y aura pas de conflit irréductible, le souverain, le même partout sur toute l'étendue de l'Etat à législation complexe, aura le pouvoir d'imposer une solution légale, ou judiciaire uniforme. »

Mais il y a plus, les deux systèmes de conflits seront différents en ce qui concerne leur contenu ; « nous n'avons pas un conflit de deux lois de deux Etats différents, mais celui de deux lois d'un seul et même Etat faisant parti au sens large du mot de la même communauté juridique. La loi du maximum de respect des souverainetés en présence qui paraît être en matière internationale un excellent guide, ne sera plus satisfaisante ici. Ce ne sont pas les souverainetés en présence qui doivent recevoir le maximum de respect, mais les lois d'un même pays. »

Ces considérations conduisent notre auteur à proposer en matière interprovinciale certaines solutions différentes de celles qui sont admises communément en droit international privé. Ainsi notamment les droits acquis seront plus largement respectés ; l'ordre public ne fera obstacle à la loi normalement compétente que dans des cas très exceptionnels ; le conflit entre lois de conflits (problème du renvoi) sera impossible.

Ce sont là les principales idées que propose M. Niboyet. Nous aurons l'occasion dans le reste de cet ouvrage de retrouver la doctrine de cet auteur. Ce que nous en avons déjà dit, nous paraît suffire pour nous autoriser à le ranger parmi les principaux champions du droit interprovincial.

Sa doctrine nous la retrouvons sous la plume de M. Degand, dans les très nombreuses notes jurisprudentielles que cet auteur a donné à l'excellente Revue juridique d'Alsace et de Lorraine (1) ; et, d'autre part, nombre de décisions judiciaires intervenues au sujet de l'antagonisme des lois locales d'Alsace et de Lorrain-

(1) Voir la collection de la *Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*.

ne et des lois françaises, s'inspirent manifestement des travaux de M. Niboyet.

M. Julliot de la Morandière (1) a développé un système analogue, en un certain nombre de leçons consacrées aux questions juridiques soulevées par la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine. L'idée maîtresse de cet auteur paraît être la suivante : Le droit interprovincial ne constitue pas, par rapport au droit international privé, un système entièrement indépendant. Il n'y a pas entre eux une cloison étanche ; il s'agirait plutôt de systèmes juridiques, pour ainsi dire, communicants.

70. Enfin, l'année dernière, M. Bartin a consacré une leçon de son cours de droit international privé, au problème des conflits non internationaux.

Pour cet auteur, il s'agit là d'un type très particulier de conflit qui se distingue du conflit international en ce que, d'une part, il s'élève à l'intérieur d'un territoire soumis à une seule et même autorité politique ; d'autre part, en ce que, à la différence de ce qui se passa dans l'ordre international où les deux lois en présence s'appuient sur des titres juridiques différents : la volonté des souverains rivaux, en matière, non-internationale, la volonté du souverain commun constitue le titre commun en vertu duquel les lois locales revendiquent le rapport litigieux.

Ainsi en France, en Allemagne, en Italie, en Hollande, comme en Suisse, une partie importante de la doctrine est favorable à l'idée d'un droit interprovincial. Des internationalistes qui comptent parmi les plus illustres : Waechter, Zitelmann, Lainé, Pillet, Bartin, Diena, attachent le prestige de leur nom et souvent la

(1) Julliot de la Morandière, Cours de doctorat 1922-1923. Faculté de Paris. Questions soulevées par la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine dans l'unité française.

(2) Bartin, Cours de droit international privé, 1923-1924. Faculté de Paris ; Cf. note sous Paris, 17 mars 1902, D. 1903-2-49 et Etudes de droit international privé, p. 169-176.

force de leurs arguments à cette thèse. Ce serait assez pour la prendre en sérieuse considération.

71. Mais il y a plus. Le droit positif comparé lui permet de se prévaloir de monuments législatifs ou jurisprudentiels importants. Dans nombre de pays à législation complexe, en effet, le législateur ou la jurisprudence ont soumis les conflits internes à des règles autres que celles qui ont été posées en droit international.

Voici quelques exemples. En Suisse (1) chaque canton est régi par ses propres lois et souvent sur son territoire coexistent plusieurs coutumes différentes (2). Cette diversité de lois détermine, naturellement, des conflits. Comment le législateur suisse s'est-il pris pour les résoudre ? Les a-t-il purement et simplement soumis aux règles de droit international privé, qui ont cours dans ce pays ? C'est tout le contraire.

Dès 1818 les différents cantons se sont préoccupés d'assurer une solution aux rivalités intercantoniales de lois et par une suite de conventions, de concordats, ils se sont efforcés de les applanir (3), en ayant recours le plus souvent au principe de la loi d'origine, qui trouvait sa raison d'être dans la souveraineté des cantons.

La Constitution de 1848 concentre entre les mains du gouvernement fédéral des pouvoirs plus étendus. Il en usera bientôt dans notre matière. En effet la Constitution de 1874 (art. 46-47) soumet, en ce qui concerne le droit privé, les personnes établies dans les différents cantons suisses à la loi de leur domicile. C'est enfin la grande loi de 1891 qui distingue très nettement le droit

(1) Voir à ce sujet Lainé : Etude concernant la loi fédérale suisse du 21 juin 1891. Bulletin de la Société de législation comparée 1893-94, p. 128 sq.

(2) Le Code fédéral de 1907-1912, en unifiant le droit civil, a considérablement réduit la diversité législative de ce pays, sans la supprimer entièrement. (Voir art. 61 du titre final).

(3) Concordat de 1818 sur la discussion des biens du débiteur ; concordat de 1821 sur le divorce ; conc. de 1822 sur la faculté de tester et de succéder, sur la tutelle et la curatelle.

international et le droit intercantonal, en leur consacrant deux titres différents qui s'inspirent, le premier, du principe de la loi nationale, le second de celui de la loi du domicile.

Le législateur suisse ne s'est pas départi de cette manière de procéder et le Code fédéral de 1912 pose des règles particulières aux conflits intercantonaux, dans l'art. 61 de son titre final.

72. Le législateur espagnol a procédé d'une manière analogue (1). On sait que la promulgation du Code du 24 Juillet 1889 n'a pas complètement réalisé l'unité législative. L'Arragon, la Catalogne, la Navarre, la Biscaye et les Iles Baléares ont conservé leurs propres coutumes, leur fueros. L'art. 14 du Code civil soumet les conflits entre les coutumes forales et le droit commun, aux mêmes règles que celles qu'il a établies en matière internationale (art. 9-10-11). Pourtant il faudrait se garder de prendre cette formule trop à la lettre. Car ce même code contient une série de dispositions, en matière de conflits internes, qui les séparent très nettement des conflits internationaux. Toutes ces règles particulières ont pour but de faire prévaloir le droit commun au dépens des coutumes provinciales, au moyen d'une adroite utilisation de la volonté individuelle. Les sujets du droit foral peuvent, en certaines conditions, se soumettre au droit commun, sans que la réciproque fut vraie. C'est dire que pour partie tout au moins, les conflits interprovinciaux espagnols obéissent à des règles autres que celles qui régissent la matière internationale.

73. Citons encore la France, l'Angleterre, la Roumanie et la Grèce qui, à la suite d'annexions soit coloniales, soit métropolitaines se sont trouvées avoir incorporées des populations obéissant à des lois religieuses très différentes d'esprit, du droit européen. Ces populations ayant conservé, de par la volonté de l'annexant respectif, le bénéfice de leur législation particu-

(1) Audinet, Le droit international privé dans le nouveau Code espagnol, Cl. 1891. 1106 sq.

lière, des conflits pouvaient se produire et se produisirent effectivement, qui se présentaient sous un aspect particulier. L'une des lois rivales, celle de l'annexant, était à la fois territoriale et personnelle, cependant que la loi religieuse des annexés n'avait qu'un empire personnel. Aussi, soit législativement, soit jurisprudentiellement, ces conflits furent soumis à des règles spéciales (1).

Les événements qui ont suivis la grande guerre, nous mettent en mesure de citer d'autres pays, possédant des normes spéciales de conflits interprovinciaux, posées soit par le législateur, soit par la jurisprudence. C'est le cas de la France, de la Pologne, de la Tchéco-Slovaquie, de la Roumanie, de la Grèce.

74. En France, le législateur estimant que les questions soulevées par les conflits entre les lois locales d'Alsace et de Lorraine et les lois de l'intérieur ne pouvaient, sans inconvénient, être soumises aux règles du droit international privé, les a très nettement rangé dans une classe à part, pour les soumettre à un régime spécial contenu dans la loi du 24 Juillet 1921. Cette loi, loin de constituer comme le voudrait M. Audinet un code de droit international, consacre d'une manière formelle la thèse du droit interprovincial. Si le texte de la loi pouvait laisser quelques doutes, ceux-ci ne résisteraient pas à la lecture de l'exposé des motifs de cette loi, dû à la plume élégante de M. Gaudemet (2) :

« Le système de droit international privé qui s'est constitué en France depuis le code civil, paraît, dans

(1) Proclamation du maréchal de Bourmont en 1830 ; Senatus-consulte du 14 juillet 1865 ; voir le développement de la jurisprudence en France, Larcher, op. cit., II, n° 572-574 ; III, n° 994-996. ; Dunoyer, *Etude du conflit de lois spécial à l'Algérie*, Thèse, Paris 1888. Pour les Indes anglaises, voir Armington : *Le droit international privé en droit interne*, Cl. 1912-1913 ; pour la Roumanie, lois de 1880 et 1886 portant organisation judiciaire de la Dobroudja, Cf. *Cour de Cassation roumaine*. Pandectele Romane 1922. I. 237. Pour la Grèce, voir *Loi hellénique* 2465 et loi du 5 janv. 1914, B.I.I.I. 1924. 285.

(2) Gaudemet, *Exposé de motif*, R.J.A.L., 1920, p. 216-225.

la plupart des cas mal adapté à la solution des difficultés présentes. Construit en prévision de conflits qui s'élèvent entre les lois d'Etats différents et qui manifestent l'opposition de souverainetés législatives distinctes, il ne saurait s'appliquer sans modifications à des conflits qui naissent au sein d'un état unifié, ou le dualisme législatif n'est qu'un accident historique destiné à s'atténuer avec le temps... Il importait de bien marquer que les règles établies dans le projet n'ont en aucune façon le caractère d'un système général de droit international privé et que leur champ d'action, strictement limité, ne s'étend qu'aux conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et de Lorraine. L'art. 18 (1) rappelle *in terminis* que tout conflit où est intéressée une loi étrangère sera régi par l'article 3 du code civil et par les règles générales de conflit antérieurement en vigueur en France. »

On ne saurait être plus clair.

75. La loi française de 1921 n'est pas le seul monument législatif récent qui consacre le droit interprovincial. En voici un autre. En Pologne coexistent six législations locales différentes. C'est dire que la nécessité de règles de conflits devait vite apparaître au législateur, ce d'autant plus que, rendue depuis peu de temps à la vie libre et indépendante, la Pologne ne possède pas un corps de normes de collision étendant leur empire sur tout le territoire de l'Etat. Aussi, le législateur polonais s'est préoccupé de bonne heure à mettre un terme à une situation si préjudiciable à la bonne administration de la justice et, dans ce but, il a saisi la Diète de deux projets, qui ont déjà été adoptés en deuxième lecture et qui règlent, l'un le droit international privé, l'autre le droit interprovincial(2).

Les deux ordres de questions sont très nettement séparés et souvent soumis à des règles différentes. Le comte Rostworowsky, président de la Commission de

(1) Devenu l'art. 15 de la loi de 1921.

(2) Voir le texte B.I.I.I. 1921, p. 415-427.

législation civile, définit ainsi les idées qui ont présidé à l'élaboration de ces projets (1).

« Les situations juridiques que font naître les conflits de lois, soit dans l'ordre international, soit dans l'ordre interprovincial, présentent une certaine analogie. Il en résulte une autre entre les principes destinés à les résoudre. Mais elle ne va pas jusqu'au parallélisme absolu, et encore moins jusqu'à l'identité des critères adoptés. » Et, après avoir indiqué que, pour tout ce qui regarde le statut personnel, on s'est référé à la *lex patriae*, en matière internationale, il ajoute « pour le droit interprovincial le projet qui a 35 articles se garde bien d'introduire, par analogie au principe de la loi nationale, le critère de l'indigénat provincial. Il en substitue, comme il fallait s'y attendre, celui du domicile, avec le tempérament toutefois que, pour éviter des changements trop brusques et opérés, peut être *in fraudem legis*, il prolonge de deux années les effets de la loi du domicile antérieur ».

L'auteur souligne ensuite le fait que la restriction apportée par le projet à l'application de la loi étrangère, chaque fois que l'ordre public est en jeu, ne pourra être admise « au profit ou à l'encontre des lois en vigueur en Pologne, dans les conflits d'ordre intérieur ».

76. En Tchéco-Slovaquie, le conflit entre les lois ci-devant autrichiennes en vigueur en Bohême, Moravie et Silésie et les lois ci-devant hongroises restées en vigueur en Moravie et en Russie sud-carpathique, n'ont pas été soumis, par le législateur de Prague, à des normes générales, applicables à tous les domaines du droit.

On s'est contenté d'insérer dans les lois spéciales modifiant, selon les exigences du nouveau régime politique, les anciennes lois, des normes de collision destinées à régler les conflits les plus fréquents. Citons, à titre d'exemple, la loi du 18 décembre 1919 stipulant en matière pénale, qu'au cas où la procédure est engagée devant un autre tribunal que celui du délit com-

(1) Communication du Comte Rostworowsky, B.I.I.I. 921, p. 413-414.

mis, le tribunal doit appliquer, quant à la procédure la loi du for, et quant au fond les lois pénales en vigueur sur le territoire où le délit a été commis (1).

77. En Roumanie et en Grèce, où coexistent, consécutivement à des incorporations de territoires, plusieurs législations civiles, le législateur a négligé de poser des normes de conflits internes. Nous pouvons relever néanmoins un arrêt roumain et toute une jurisprudence grecque qui, quoique dans l'ordre international ces pays se réfèrent en matière de statut personnel à la loi nationale, déterminent ce statut, en matière interprovinciale, au moyen du domicile (2).

Ces exemples nous mettent en posture de constater que l'idée d'un droit interprovincial distinct, tout au moins pour partie, du droit international privé, n'est pas une vaine spéculation d'école.

Loin de constituer un simple objet de discussion pour des juristes perdus « dans le ciel des abstractions », dont parle le grand Jhering, cette idée a su franchir les portes de prétoire et dans nombre de pays a guidé la volonté du législateur.

(1) Renseignements obtenus de l'obligeance de M. Braf, conseiller de légation à la légation de Tchéco-Slovaquie, à Paris.

(2) Tribunal de Jassy, 26 février 1921, *Pandectele Romane* 1921, 2, 61, avec note de M. Possa ; Cour d'appel de Patras, Cl. 1907, p. 884 ; *Aréopage* 1905, Cl. 1908, p. 1264 et *Politis*. Le droit international privé en Grèce, Cl. 1908, p. 7 sq.

CHAPITRE V

CRITIQUE DE LA THÈSE HOSTILE AU DROIT INTERPROVINCIAL. — NOTRE DOCTRINE.

78. Au début du chapitre précédent, nous citons le jugement du tribunal d'Avesnes qui, péremptoirement, affirmait qu'une doctrine unanime et une jurisprudence constante admettent que les conflits interprovinciaux sont justiciables du droit international privé.

Les développements que nous avons consacré à l'étude de la doctrine et du droit positif, en relation avec la question du droit interprovincial, démontrent amplement combien l'affirmation des juges d'Avesnes correspond peu à la réalité.

Placé entre la thèse favorable au droit interprovincial et celle qui accorde aux normes du droit international privé une compétence générale, la science juridique, ainsi que la pratique, loin de se prononcer unanimement en faveur de l'une ou de l'autre, se sont divisées en deux camps d'importance à peu près égale.

Si la thèse hostile au droit interprovincial peut se prévaloir de l'ombre illustre de Savigny, de l'adhésion d'un de Bar, d'un Dicey, d'un Asser ; celle qui lui est favorable s'appuie sur la solide autorité d'un Pillet, d'un Bartin, d'un Zitelmann, d'un Diena. Si la pratique judiciaire des pays anglo-saxons, de l'ancienne Allemagne, de l'ancienne France, accorde aux règles du droit international privé une compétence sans limites ; par contre, le droit positif de la France actuelle, de la Suisse, de l'Espagne, de la Pologne, etc., distingue entre les conflits, selon qu'ils se produisent dans l'ordre interne, ou dans l'ordre international.

Les deux plateaux de la balance paraissent être à

peu près également chargés. De quel côté penche le fléau ? Où est la vérité ?

Pour notre part, il nous semble difficile de contester la légitime existence, à côté du système de conflits internationaux, d'un ou de plusieurs systèmes de conflits interprovinciaux. Des raisons, selon nous, décisives nous paraissent militer en ce sens. Nous les exposerons en soumettant à l'examen critique les arguments mis en avant par les négateurs du droit interprovincial.

79. Quels sont ces arguments ?

En substance on peut les résumer ainsi :

1) La séparation du droit interprovincial et du droit international privé repose nécessairement sur cette idée fort simple : Il y a, à côté des conflits qui intéressent les lois de plusieurs souverainetés indépendantes, des conflits qui s'élèvent entre lois en vigueur sur un territoire soumis à une seule souveraineté politique.

Or, on peut se refuser à séparer le droit interprovincial du droit international privé, en raisonnant de deux manières radicalement différentes :

a) On peut — et c'est la doctrine de M. Arminjon (1) — soutenir que les conflits de lois, qu'ils soient internationaux ou internes, n'expriment jamais un conflit de souveraineté. Cette idée de la lutte législative des souverains ne serait qu'une conception purement métaphysique et d'ailleurs entièrement inutile, qui devrait être rejetée de la science. Il s'ensuivrait, logiquement, qu'il n'y a pas lieu à distinguer entre les conflits de lois, selon qu'ils se produisent à l'intérieur d'un Etat politique, ou bien qu'ils intéressent les lois de plusieurs Etats souverains (2).

b) Mais on peut arriver à la même conclusion par une démonstration symétriquement contraire. On ne démontrera plus qu'aucune collision légale n'exprime le conflit de souveraineté ; on posera en principe, au

(1) Arminjon, *Le domaine du droit international privé*, Cl. 1922, p. 905 sq.

(2) Arminjon, *Le domaine du droit international privé*, Cl. 1922, p. 905 sq.

contraire, que tous les conflits de lois, qu'ils soient purement internationaux, ou qu'ils se produisent entre les frontières d'un seul état, sont en réalité des conflits de souveraineté. Il en résulterait que, dans tous les cas, les mêmes normes de collision seraient valables.

C'est effectivement la manière de penser, explicite ou implicite, de plusieurs auteurs : Asser, Despagnet et de Boeck, Dicey (1).

2) Les conflits de lois doivent être envisagés sous l'angle d'une communauté juridique. Et il importe peu que celle-ci soit plus petite, ou plus grande ; qu'elle ne soit qu'un simple état, ou qu'elle soit le monde international, les règles de conflits seront les mêmes dans les deux cas, car elles exprimeront toujours une seule et même chose : La création d'une communauté juridique de droit privé, par la coordination des différentes lois territoriales (2).

3) D'ailleurs, et c'est le dernier argument des partisans de l'assimilation de tous les conflits de lois aux collisions internationales, la nature des choses (3) le veut ainsi.

SECTION I

80. Nous serons bref en ce qui concerne l'argument mis en avant par M. Arminjon, et selon lequel la notion du conflit de souveraineté ne serait qu'une inutile superfétation.

En effet, peut-on, dans l'état actuel de la science, soutenir que le conflit international de lois n'est pas essentiellement une collision de souveraineté ? Peut-on admettre que la solution de ce conflit international de lois puisse être établie en dehors de toute considération

(1) Asser (trad. Rivière) : *Eléments*, Introduction ; Despagnet et de Boeck, 5^e éd., *Précis* N° 11 ; Dicey : *A digest on conflict of law*, p. 70-71.

(2) Savigny : *Traité de droit romain*, VIII, p. 30.

(3) De Bar (trad. J. Hatt) : *Traité*, I, p. 135 ; Savigny, loc. cit.

tirée du fait que ce conflit exprime la contrariété de deux souverains ?

D'accord avec la presque unanimité de la doctrine, nous ne le croyons pas. Nous ne croyons pas que la rivalité internationale de lois ne soit « qu'une indécision délibérée du juge » ; ou bien, pour employer la spirituelle expression d'un auteur moderne « une tempête sous le crâne du juge ».

Pour ne pas se présenter à nous sous l'appareil solennel des affaires d'Etat qui mettent en émoi les chancelleries et quelquefois font bouger les armées, les conflits de lois, malgré leur aspect modeste de litiges qui n'intéressent que les particuliers, ne mettent pas moins aux prises des souverains indépendants.

Nous dirons, avec M. Pillet (1), qu'une loi c'est un ordre qui n'est obéi, qui ne contraint les volontés individuelles que parce qu'il émane du pouvoir qui a qualité pour ordonner. L'autorité de la loi trouve sa source, incontestablement, dans la souveraineté du législateur. Autrement dit, partout où s'étend l'autorité du souverain, la loi qu'il a promulguée doit être appliquée ; par contre, là où finit le pouvoir du législateur souverain, là aussi s'arrête, faute de base juridique, l'autorité de la loi qu'il a faite.

Dans ces conditions, se demander, par rapport à un litige privé, laquelle parmi plusieurs lois rivales doit être appliquée, c'est en réalité se demander lequel parmi plusieurs souverains soumettra à ses droits légitimes le rapport litigieux. « Toutes les fois qu'il y a conflit entre deux lois, le débat existe en réalité entre deux souverainetés indépendantes, au sujet d'une de leur attribution essentielle : le pouvoir législatif ».

Il s'ensuit que poser des normes de conflits internationaux équivaut à mesurer dans l'espace les uns par rapport aux autres, les pouvoirs législatifs des souverains, autrement dit le contenu de ces normes exprimera le rapport qui existe entre les souverainetés, rap-

(1) Pillet : Le droit international privé, considéré dans ses rapports avec le droit international public.

port qu'à la suite de M. Pillet nous formulerons ainsi : Les souverains sont unis par la commune obligation de respect mutuel, qui pèse sur eux.

C'est cette règle du maximum de respect qui légitime l'existence des règles de conflits internationaux et qui, en même temps, détermine le contenu de ces règles.

81. C'est pourquoi nous croyons mal fondée la doctrine que propose M. Arminjon. D'ailleurs, telle est la force de contrainte des réalités, que même cet auteur, qui, dans ses récents écrits, se pose en adversaire du point de vue selon lequel le conflit de lois international doit être analysé en une collision de souveraineté, s'il évite le mot, ne sait pas éviter la chose.

En effet (1), à son avis, les normes du point de vue du droit se divisent en systèmes juridiques, c'est-à-dire en collectivités obéissant chacune à des règles, qui régissent un ensemble de faits sociaux suffisant, pour créer entre les membres de cette collectivité une communauté juridique.

Dès lors, un conflit de lois est un conflit entre systèmes juridiques. Or, ces systèmes jouissent, selon M. Arminjon, à un degré variable, d'une certaine autonomie, c'est-à-dire « d'une indépendance plus ou moins grande..., d'un certain pouvoir de détermination propre des règles constitutives ».

Cela ne revient-il pas à dire que ces systèmes juridiques peuvent être souverains, ou ne pas l'être ? Sous une autre terminologie, l'analyse de M. Arminjon n'aboutit-elle pas à séparer la collision de deux systèmes juridiques entièrement autonomes, de la collision de deux systèmes, qui ne sont pas indépendants l'un par rapport à l'autre ? Ou, traduisant sa terminologie dans la langue usuelle de la science, M. Arminjon ne distingue-t-il pas, d'une part, les conflits qui se produisent entre Etats indépendants, et de l'autre ceux qui s'élèvent au sein d'un seul et même Etat ?

C'est bien ce que nous sommes forcés de constater

(1) Arminjon : Le domaine du droit international privé, Cl. 1922, p. 911 sq.

lorsque nous voyons M. Arminjon opposer les systèmes juridiques simples aux systèmes juridiques complexes, ces derniers étant formés par la réunion, la conjonction de plusieurs systèmes simples, de manière à constituer comme un système de systèmes juridiques. Cette distinction nous semble épouser d'assez près la distinction classique des Etats, en Etats à formation politique unitaire, et à la législation unifiée ; et en Etats à formation politique complexe, ou à législation civile non unifiée.

En somme, M. Arminjon, qui chasse par la porte l'idée de la collision des souverainetés, la laisse rentrer par la fenêtre. Cette idée se retrouve, peut-être malgré lui, au fond de sa doctrine. Aussi, le conduira-t-elle, en ce qui concerne le problème interprovincial, aux mêmes conclusions, auxquelles ont abouti les auteurs qui s'appuient ouvertement sur la doctrine de la collision des souverainetés.

En effet, M. Arminjon, s'occupant plus spécialement des conflits de lois qui se produisent dans ce qu'il appelle les systèmes juridiques complexes (Etats à formation complexe), finit par reconnaître que, « parmi les systèmes conjoints qui constituent le système complexe », il se trouve généralement « un système dominant auquel les autres sont subordonnés, en ce sens que ses règles constitutives, les règles de qualification, ou de rattachement (règles de conflit), l'emportent en cas de conflit sur les leurs ».

Cela n'est pas sans nous rappeler la constatation faite par de nombreux auteurs favorables au droit interprovincial (Pillet, Zitelmann, Diena, etc.) et suivant laquelle ce qui distingue des collisions internationales les conflits entre lois civiles d'un même Etat, c'est que ces derniers sont justiciables des règles de conflits posées par le souverain commun, cependant que, faute d'une autorité commune, dans l'ordre international, de pareilles règles valables pour toute la communauté internationale n'existent pas (1).

(1) Voir pourtant Arminjon, Précis I, n° 51.

Pour tout dire, nous voyons en M. Arminjon le plus récent parmi les partisans du droit interprovincial. Il commence, il est vrai, par nier, même en droit international privé, le conflit de souveraineté, et, par suite, il donne une définition de ce droit (1) si large, qu'elle embrasse tous les conflits de lois de quelque nature qu'ils soient. Mais, à mesure que l'on pénètre dans l'intimité de sa pensée, on retrouve, revêtue de formules très neuves, cette vieille connaissance qu'est la contrariété des souverains dans l'ordre international et, dans la même mesure, la définition de la science des conflits donnée par M. Arminjon se rétrécit, de manière à laisser hors de sa portée les problèmes du droit interprovincial (2).

De cette discussion se dégage la conclusion suivante : Dans l'ordre international, les conflits de lois expriment un conflit de souveraineté, et c'est cette nature spéciale des conflits internationaux qui légitime l'existence et détermine le contenu des règles de conflits qui constituent le droit international privé.

82. C'est pourquoi ces règles de conflits internationaux cesseront d'être valables, soit lorsqu'on aura à résoudre des collisions légales qui ne mettront pas aux prises les souverainetés, de la même manière que dans l'ordre international, soit encore, et à plus forte raison, lorsqu'il s'agira de trancher des conflits de lois sans conflit de souveraineté.

Mais, répliqueront certains internationalistes (3), cette dernière hypothèse ne se réalisera jamais, car, qu'on envisage des conflits de lois qui intéressent deux Etats indépendants, ou que le conflit mette face à face les lois d'un seul Etat politique, il s'agira toujours d'une rivalité de souverains : Souverainetés indépendantes, dans l'ordre international ; souverainetés légis-

(1) Voir *supra*, p. 78.

(2) Dans son dernier ouvrage, M. Arminjon se décide à se prononcer formellement en faveur du droit interprovincial. (Voir *Précis I*, n° 51).

(3) Voir *supra*, p. 106, note 3.

latives locales et subordonnées à un pouvoir supérieur et commun, dans l'hypothèse interprovinciale.

Aussi, ces auteurs tiendront pour assuré que le même système de conflits conviendra aux deux hypothèses.

En laissant de côté le fait que cette doctrine néglige de démontrer — chose pourtant essentielle — que c'est de la même manière que les souverainetés, à l'occasion des conflits de lois, entrent en collision les unes avec les autres dans l'ordre international et dans l'ordre interprovincial, nous croyons que, pour écarter cette thèse, il suffira de faire observer qu'il est hors de doute que des conflits peuvent s'élever entre lois promulguées par un seul et même souverain (1). C'est le cas des pays où les différentes lois civiles locales ont été édictées par un même législateur : cas de conflit entre la loi française et les lois françaises locales d'Alsace et de Lorraine ; conflit entre les lois roumaines de l'ancien Royaume et celles de Transylvanie, etc...

Ainsi nous écartons à la fois et la doctrine qui veut voir dans tous les conflits de lois des conflits de souveraineté et celle pour qui les collisions légales ne sont jamais des collisions de souveraineté.

Pour nous la rivalité des lois civiles peut tantôt exprimer une rivalité entre souverains, tantôt elle peut mettre en conflit les souverainetés législatives, d'une autre façon que celle qu'on retrouve dans l'ordre international ; tantôt enfin elle peut n'être en aucune manière un conflit de souveraineté.

SECTION II

83. Avec le second argument de la doctrine hostile au droit interprovincial, argument dû à Savigny (2), nous pénétrons au cœur même du problème.

Les mêmes règles doivent régir et la collision des lois en vigueur dans un Etat et celle qui met aux prises les lois de plusieurs Etats différents, car dans les

(1) Voir supra, partie I.

(2) Savigny, loc. cit.

deux cas il s'agirait d'un même problème : la collision, au sein d'une communauté juridique, de plusieurs lois territoriales.

C'est là une proposition séduisante, mais qui repose sur une équivoque. En effet, il est incontestable, selon nous, et sur ce point nous sommes d'accord avec la doctrine que nous combattons, que, sans l'existence d'une communauté juridique, les conflits de lois ne pourraient pas naître, ni recevoir de solutions. Chaque collectivité régie par des lois particulières appliquerait ses propres lois, sans tenir compte du fait que d'autres collectivités sont régies par des lois différentes, dont le légitime domaine d'application doit être respecté. Dans ces conditions, il y aurait peut-être empiètement d'une loi sur l'autre, il n'y aurait pas de conflit de lois.

Aussi, à la suite de Savigny, nous estimons que le principe fondamental de la science des conflits est qu'il faut considérer ceux-ci sous l'angle d'une communauté juridique.

Mais ce principe implique-t-il, comme le voudrait l'illustre jurisconsulte allemand, que les mêmes normes doivent régir tous les conflits de lois, parce que tous se produisent au sein d'une communauté de droit ?

84. Nous ne le croyons pas, car, pour que cette conséquence fut vraie, il faudrait que tous les conflits de lois se produisent au sein de communautés ayant la même nature juridique ; or, au contraire, la communauté étatique et la communauté internationale, au sein desquelles les lois civiles peuvent entrer en rivalité, sont deux communautés juridiques qui diffèrent profondément l'une de l'autre, non seulement quantitativement, mais aussi, et surtout qualitativement.

Nous voulons dire par là, qu'entre la communauté étatique et la communauté internationale, il n'y a pas une simple différence d'étendue ; la première étant plus petite que la seconde, en sorte que les problèmes que l'une de ces communautés soulève soient nécessairement identiques à ceux qui, sur une échelle plus grande, sont déterminés par l'autre.

Les deux communautés se distinguent l'une de l'autre, dans l'état actuel du droit positif, qualitativement, c'est-à-dire par leur nature intime. La communauté étatique est organique et existe objectivement dans les faits ; la communauté juridique internationale, jusqu'à présent tout au moins, est inorganique et n'existe que d'une manière idéale.

Nous disons que la communauté étatique est organique. Effectivement, l'Etat, même s'il est à formation politique et législative complexe, s'exprime juridiquement par des institutions, par des règles constitutives, qui déterminent la sphère d'autonomie concédée aux différentes parties, qui composent l'Etat : Etats subordonnés, provinces, villes, etc., et qui établissent en même temps une autorité supérieure et commune dont les pouvoirs sont légalement déterminés. En un mot, la réunion des différentes collectivités locales en une communauté juridique unitaire, l'Etat, se traduit organiquement par l'existence d'un corps de normes ayant autorité sur toute l'étendue de l'Etat et qui sont mises en œuvre par certaines autorités communes, législatives, administratives ou judiciaires. Par cela même, la communauté étatique est objective, en d'autres termes constitue une réalité, un fait.

Autrement dit, chaque partie de l'Etat n'est pas liée au reste de la communauté dans la mesure et de la manière qu'elle conçoit cette communauté et les rapports qui peuvent l'en rattacher.

Peut-être, au moment de la création de l'Etat, les différentes parties qui le composent, firent-elles librement, selon leurs intérêts et leurs conceptions particulières, abandon d'une partie de leur liberté au profit d'un pouvoir commun et supérieur. Mais l'Etat étant constitué, la sphère d'autonomie de chaque partie composante est, une fois pour toutes, déterminée. La communauté étatique s'impose, telle quelle, à toutes les collectivités locales, sans que celles-ci puissent la modifier, au gré de leur volonté. En un mot, la communauté étatique n'est pas une simple idée juridique qui se propose, à chaque moment de son existence, à la

libre adhésion des collectivités qui la constituent ; la communauté étatique est, tout au contraire, une organisation de fait et de droit qui s'impose, dans la forme où elle a été constituée, à leur volonté.

85. Toute autre, dans la période actuelle du droit, est la nature de la communauté juridique internationale.

Les hommes, dans leur désir d'unir d'une manière permanente leurs efforts, en vue d'atteindre des buts communs, n'ont connu pendant longtemps que les Etats. Ces communautés leur rendirent d'inappréciables services, mais bientôt elles se montrèrent insuffisantes à remplir la tâche qui leur incombait et qui était de fournir à l'activité humaine l'armature sociale nécessaire.

En effet, avec le temps le commerce juridique international prit un considérable développement. Des hommes, habitant des contrées très éloignées les unes des autres et soumises à des drapeaux différents, se rejoignaient contractuellement. Les biens s'ils étaient meubles, ou leur valeur s'il s'agissait d'immeubles, circulaient d'un bout du monde à l'autre.

Rapidement prirent naissance un ensemble d'intérêts, qui dépassaient le cadre de l'Etat et qui, par dessus les frontières, s'enchevêtraient les unes aux autres, de manière à créer des solidarités nouvelles, qui se traduisaient, sur le plan du droit, par des besoins de sécurité et de garantie.

De la sorte naquit — fait social d'une importance capitale — un monde économique international qui, pour se maintenir et se développer, avait besoin d'un cadre juridique plus large que l'Etat.

C'est ainsi que l'idée d'une communauté internationale de droit privé prit corps.

Qu'est-ce que cette communauté ? Est-ce comme une manière de grand Etat au sein duquel les différentes souverainetés ne joueraient qu'un rôle analogue à celui des provinces qui composent un pays indépendant ? Cette communauté a-t-elle la même nature juridique que l'Etat ?

Nullement. A la différence de la communauté étatique, la communauté internationale est inorganique et, loin de constituer une donnée de fait, ne possède qu'une existence abstraite et idéale.

En effet, jusqu'à présent, cette communauté juridique, au point de vue de l'organisation, est encore dans la période des tâtonnements et des ébauches. L'unité du monde international ne se traduit pas par des règles de droit, acceptées par tous les États qui en font partie ; des institutions communes, des organismes dominant de leur autorité toute l'étendue de la vie internationale n'existent pas, ou bien n'existent pas encore.

Lentement, en luttant contre l'esprit de clocher des collectivités étatiques, des règles sont posées qui sont acceptées par un nombre de plus en plus important d'États ; des organismes, des institutions sont créés, dont l'autorité, simplement morale, s'étend sur des parties importantes du monde international. Mais il n'en reste pas moins que, dans l'état actuel des choses, ce ne sont là que des tentatives d'organisation et que, dans ces conditions, nous pouvons, nous devons reconnaître que la communauté internationale est une communauté juridique inorganique.

Alors qu'est-ce que au juste cette communauté ? C'est une idée abstraite, un concept, qui entre en relations avec les faits de la vie juridique par l'entremise des États souverains. Comme le dit en termes excellents M. Scelle (1) : « Il faudrait... considérer les rapports de droit international privé comme appartenant à des sociétés différentes des sociétés nationales, mais ayant pour base essentielle ces sociétés nationales dont elles ne seraient en somme que l'extension par l'adoption à la communauté nationale de base, d'un certain nombre d'individus appartenant à d'autres communautés nationales ».

L'idée d'un monde, d'une communauté internatio-

(1) Scelle : *Essai de systématique du droit international. Revue générale de droit international*, 1923, p. 118.

nale de droit privé a été, en somme, l'objet d'une singulière aventure.

En vérité, dire qu'il y a communauté juridique entre les Etats souverains, c'est dire que ces Etats sont liés les uns aux autres, par des droits et des obligations juridiques, notamment par celle de se respecter mutuellement, particulièrement en ce qui concerne leur pouvoir législatif. Il s'ensuit, pour ce qui regarde les conflits de lois, qu'on doit reconnaître aux lois rivales une portée d'application dans l'espace, qui puisse permettre aux souverains qui ont édicté ces lois, d'atteindre le but social qu'ils s'étaient proposé en les édictant.

Pour régir les faits, cette idée devait leur être imposée par un organisme constitué, par une autorité. Et, dans l'absence d'un organisme de cette nature situé en dehors et au-dessus des Etats, c'est à ceux-ci que revint la tâche de mettre leur force au service de l'idée internationale. Or, il arriva ceci : Chaque Etat souverain, selon ses intérêts et ses besoins, selon surtout sa manière de concevoir les relations entre sa souveraineté et le droit, donna à l'obligation de respecter les autres souverains les limites qui lui convenait ; en d'autres termes chaque souverain conçut par la pensée une communauté juridique internationale qui lui était propre. Il y eut ainsi en droit positif une pluralité de communautés internationales.

Ces communautés ne sont en dernier lieu que des constructions abstraites de caractère fort hybride : internationales par leur objet, elles sont intimement et essentiellement nationales, par la volonté souveraine, qui leur donne naissance et leur sert de support juridique.

Il n'y a pas, par conséquent, de nos jours, une véritable communauté internationale de droit privé ; il y a autant de communautés internationales, qu'il y a de souverains pour les réaliser par la pensée.

De même que le rayon de lumière se brise en touchant le diamant et dans chaque facette de la pierre précieuse allume un feu d'une couleur particulière ; ainsi une même idée, celle d'un monde international

de droit privé, conçue différemment par l'esprit juridique des différents législateurs nationaux, se morcella en une pluralité de communautés internationales-nationales.

86. Autrement dit, cependant que l'État s'impose à toutes les parties qui le constituent et pour toutes ces parties est le même, la communauté juridique internationale de droit privé, dans l'état actuel des choses, ne s'impose pas aux volontés souveraines avec un volume et des attributs qui lui soient propres ; au contraire, l'idée de la communauté internationale, à chaque moment de son existence, se propose à l'adhésion de ces volontés et n'existe en droit positif, pour chaque souverain, qu'avec les attributs et le volume que ce dernier lui reconnaît.

En ces conditions et pour nous résumer, au point de vue du droit privé, l'État et le monde international sont des choses profondément différentes. Le premier constitue une communauté organisée et qui existe dans les faits ; le second n'est qu'une construction bâtarde, qui, faute d'une organisation qui lui soit propre, ne régit les faits que dans la mesure et de la manière où chaque souverain lui fait accueil.

Dès lors, la formule de Savigny, à laquelle nous donnons notre entière adhésion et selon laquelle les conflits de lois doivent être envisagés sous l'angle d'une communauté juridique, ne peut plus servir de base à l'assimilation des conflits internationaux et interprovinciaux. Bien au contraire. Si la communauté internationale et la communauté étatique, dans l'état actuel des choses, ont une nature différente, il s'ensuit que, selon que les conflits de lois seront considérés sous l'angle de l'une ou de l'autre de ces deux communautés, les conflits se présenteront à nous sous deux aspects différents et réclameront des solutions distinctes.

87. En quoi consistent ces différences ?

On peut les résumer en trois propositions :

I) La solution des conflits de lois sera plus facile en droit interprovincial qu'en droit international privé.

II) Les règles de conflits auront dans les deux cas

une nature juridique différente, partant une différente portée d'application.

III) La notion de « non-national, d'étranger », avec toutes les conséquences qu'elle comporte en droit international privé, ne se retrouve pas en droit interprovincial.

88. I) A l'intérieur d'une communauté étatique, il existe toujours un pouvoir central, qui a qualité d'exprimer, dans l'ordre du droit privé, l'unité de la communauté étatique, en soumettant tous les conflits qui peuvent s'élever entre législations locales, soit à une juridiction commune, soit à des règles de conflits ayant autorité sur tout le territoire de l'Etat à législation non-unifiée.

Par contre, dans la communauté internationale, en l'absence d'un pouvoir commun et supérieur, les conflits seront soumis, par chaque juge, aux règles de conflits de son pays, c'est-à-dire au droit international privé de la *lex fori*.

Il s'ensuit que les conflits entre lois en vigueur dans le même Etat pourront sur toute l'étendue de cet Etat recevoir une solution uniforme ; cependant qu'au contraire, dans l'ordre international, le même conflit pourra, selon le système de conflit national à l'aide duquel il sera résolu, recevoir en des pays différents, des solutions différentes.

« La solution des conflits deviendra plus facile lorsqu'ils se produiront entre provinces soumises à l'autorité d'un seul et même souverain. Au-dessus des lois et coutumes particulières de chaque province existe, dans cette hypothèse, un pouvoir souverain unique et il ne tient qu'à lui d'user de sa légitime autorité pour établir et faire respecter un *modus vivendi* propre à amener une solution juste des questions qui se présenteront. » (1)

(1) Pillet : Le droit international privé, Cl. 1893, p. 55. C'est d'ailleurs sur cette différence qu'ont insisté particulièrement tous les auteurs favorables au droit interprovincial. Ainsi : Zitelmann, op. cit., p. 398 ; Diena, op. cit., p. 61 ; Niboyet, op. cit., p. 107 ; Surville et Arthuys, n° 26 ; contra Arminjon, Précis I, n° 51.

89. La pratique confirme sur ce point la théorie. Ainsi, dans un certain nombre d'Etats à législation complexe, l'existence d'une autorité judiciaire commune assure à la réglementation des conflits de lois, jurisprudentiellement, une relative unité.

Tel est le rôle que joue, pour ce qui regarde les conflits intercantonaux suisses, le Tribunal fédéral de Lausanne ; en ce qui concerne les conflits interétatiques des Etats-Unis, la Cour suprême de Washington. De même, le Privy Council étend sa juridiction sur tout l'empire britannique ; les litiges jugés tant en Alsace qu'à l'intérieur de la France peuvent être portés devant la Cour de cassation française. La Cassation roumaine, le Tribunal suprême de Varsovie, l'Aréopage grec, jouent le même rôle, en ce qui concerne les différentes législations locales en vigueur en Roumanie, en Pologne, en Grèce. Et l'on pourrait multiplier ces exemples.

D'autre part, en un certain nombre de pays à législation non unifiée, le pouvoir central et commun a effectivement posé des normes de conflits internes valables sur toute l'étendue de l'Etat. C'est le cas de la France avec la loi du 24 juillet 1921 ; celui de l'Espagne avec les règles concernant les fueros, contenues dans le code espagnol ; celui de la Suisse avec la loi de 1891 et les dispositions relatives aux conflits intercantonaux du nouveau Code fédéral (titre final ord. 61). Ce sera bientôt le cas de la Pologne, dès que le projet de droit interprovincial proposé par le gouvernement polonais aura reçu l'approbation de la Diète (1).

90. II) Mais il y a plus. Non seulement en droit interprovincial la solution des conflits sera plus facile qu'en

(1) Cette opposition tranchée entre la communauté étatique et la communauté internationale, partant entre le droit interprovincial et le droit international tend à s'atténuer sous l'empire de deux causes qui agissent en sens contraire : la communauté internationale tend à s'organiser ; certains Etats sont imparfaitement organisés ou bien tendent à se désorganiser.

Voir à ce sujet, *infra*, chap. XIII, section II.

droit international privé, mais encore — différence bien plus importante — les règles posées par les législateurs souverains, pour trancher les conflits interprovinciaux d'une part, les conflits internationaux de l'autre, n'auront pas la même qualité juridique.

En effet, comme le fait remarquer fort justement M. Pillet (1) les règles légales de conflits internationaux, édictées pour les législateurs nationaux, ne sont pas de véritables lois. Pourquoi ? Parce que, en les posant, le législateur « pénètre dans un espace qui lui est radicalement étranger et sur lequel il ne peut posséder aucune autorité. ». Le législateur national peut faire la loi à la communauté étatique sur laquelle il exerce la souveraineté, mais en posant des règles de conflits internationaux, il fait plus ; il veut donner des lois à la communauté internationale. Or, il dépasse ainsi manifestement la limite de ses pouvoirs. Les règles ainsi posées ne sont pas de véritables lois. Ce sont de simples ordres adressés par le souverain à ses juges, mais qui ne comportent pas, comme de véritables lois, une règle de conduite pour les particuliers, car cette règle de conduite est justement fournie par la loi étrangère.

Il s'ensuit, conséquence importante, que les normes de conflits ainsi posées n'étant que des ordres adressés par un législateur déterminé à ses juges, n'auront de valeur que pour ces juges et que, par contre, les tribunaux étrangers n'en devront tenir aucun compte.

Les normes de conflits internationaux, édictées par les législateurs nationaux, ont une portée d'application strictement territoriale.

Il en est autrement des règles de conflits interprovinciaux posés par le pouvoir supérieur et commun, d'un Etat à législation complexe. Ces règles constitueront de véritables lois : d'une part en les édictant, le législateur n'outrepasse pas les limites de son pouvoir

(1) Pillet : De la nature des règles d'origine législative relatives à la solution des conflits de lois. Rev. 1909, p. 790-799 et notamment p. 796.

législatif. Il donne des lois à l'Etat sur lequel il exerce la souveraineté. D'autre part, ces règles de conflits interprovinciaux ne sont pas des simples injonctions adressées aux juges ; elles sont en même temps des règles de conduite pour les particuliers. En effet, ces normes de conflits internes ne sont rien d'autre que des normes, qui répartissent les sujets du souverain entre les différentes lois locales en vigueur dans l'Etat, c'est-à-dire, en dernière analyse, des normes qui indirectement soumettent les particuliers à des règles de conduite.

Aussi, loin d'être distinctes et de s'opposer au droit interne comme les règles du droit international privé, les normes du droit interprovincial font partie intégrante du droit positif interne de l'Etat à législation complexe. Il s'ensuivra que chaque fois qu'un juge étranger aura, selon le système de conflit en vigueur à son siège, à appliquer le droit positif de cet Etat à législation complexe, il devra appliquer la règle de répartition en vigueur dans cet Etat, pour savoir laquelle, parmi les différentes lois civiles qui y sont en vigueur, devra être appliquée au litige. (1)

91. III) Ce n'est pas tout. Un certain nombre de solutions, en droit international privé, sont en étroite relation avec la notion de « non national, d'étranger ». Ainsi, une loi étrangère, un droit acquis, ou un jugement étranger, un plaideur étranger, dans l'ordre international, ne seront pas soumis à des règles en tous points pareilles à celles qui régissent une loi nationale, un droit acquis, un jugement, un plaideur national.

a) Ainsi en droit international privé, le juge n'est pas obligé de connaître les lois étrangères. La preuve de celles-ci incombe aux plaideurs ; le juge saisi n'est pas tenu d'appliquer d'office les lois étrangères. Enfin, leur application est soustraite au contrôle de la cour régulatrice.

A ce triple point de vue, — nous nous sommes déjà

(1) Voir *infra*, chapitre XIII, section II.

expliqué sur ce point — tout autre est le traitement réservé aux différentes lois locales, qui coexistent entre les frontières d'un même Etat (1).

b) Un jugement rendu dans le ressort d'une législation locale recevra, dans les autres parties de l'Etat, une exécution plus large, plus étendue que s'il émanait d'un juge étranger. (2).

c) De même, les droits acquis recevront plus facilement en droit interprovincial le respect qui leur est dû, car un même souverain, garant de ces droits, régit et le territoire où le droit est né et le territoire où il est exercé (3).

d) A l'encontre de ce qui se passe dans l'ordre international, où les membres des différentes communautés étatiques sont étrangers les uns par rapport aux autres, dans un Etat à formation politique complexe, ou simplement à législation civile non unifiée, les membres des différentes communautés locales ont une qualité commune : ils sont les sujets d'un même souverain, ils appartiennent à une même nation politique. Aussi, il sera impossible en droit interprovincial de déterminer le statut personnel par la nationalité. On devra recourir à un autre criterium : domicile ou origine (4).

e) Bien plus, ce statut personnel ne pourra être restreint comme dans l'ordre international, en vertu de considérations tirées de l'idée de l'intérêt national. Voici de quoi il s'agit. Lorsqu'un étranger invoque en

(1) Voir, pour les conflits d'annexion, *supra* chap. III ; pour les conflits interprovinciaux entre lois édictées par des législateurs locaux, voir de Bar, *op. cit.*, p. 147, n° 29.

(2) De Bar, *op. cit.*, p. 132.

(3) Waechter, *Archiv für ziv. prax.* v. 25, p. 3 ; Pillet, *Principes* n° 17 ; *Le droit international privé*, Cl. 1893, p. 13.

(4) Voir à ce sujet *infra*, chapitre VIII, section II.

France les prescriptions de sa loi nationale, cette loi pourra être mise en échec par le juge français, lorsque son application causerait un préjudice à l'intérêt d'un Français (1)

Il ne nous semble pas que cette théorie de l'intérêt national, critiquable d'ailleurs même en droit international privé, ait un rôle à jouer en droit interprovincial. En effet, les deux parties litigantes ont la même nationalité. De plus, la protection assurée aux particuliers par les différentes lois locales en vigueur dans l'Etat, leur est garantie par le souverain supérieur et commun de cet Etat. Dans ces conditions, d'une part le juge local, qui en dernière analyse est le juge de ce souverain supérieur et commun, n'a pas le pouvoir de dépouiller, l'une des parties en litige, de la protection que leur assurent les lois locales, garanties par l'autorité commune ; d'autre part, le juge n'aurait aucune raison de le faire, car pourquoi préférer l'intérêt d'un national, à l'intérêt d'un autre national ? (2).

On pourrait multiplier ces exemples. Ce que nous venons de dire suffit pour mettre en lumière qu'au point de vue de la pratique, il importe de distinguer les conflits de lois internationaux de ceux qui ont un caractère interprovincial.

En critiquant l'argument mis en avant par Savigny pour fonder la soumission de toutes les collisions légales à un même système de normes de conflits, nous avons réussi à dégager un premier trait qui sépare l'une de l'autre les deux grandes classes de conflits, et qui, en même temps, nous permet de tracer la frontière à

(1) Pillet et Niboyet, Manuel n° 437 et Valéry, Manuel, n° 600.

(2) Voir pourtant le projet de droit interprovincial polonais (B.I.I.I., 1921, p. 415-427), qui, dans son article 5, s'inspire, en matière interprovinciale, d'une idée analogue à celle de l'intérêt national : « Quand un ressortissant polonais, incapable d'après la loi de son domicile, accomplit dans une autre partie de la Pologne un acte juridique destiné à y produire effet, la capacité de ce ressortissant, lorsque la sécurité d'un commerce honnête le requiert, est réglée par la loi du lieu où l'acte a été fait ou passé. »

laquelle s'arrête la compétence du pur droit international privé.

Les deux types de conflits se produisent en des communautés juridiques différentes. Les conflits interprovinciaux intéressent l'organisation, en matière de droit privé, de la communauté étatique ; les conflits internationaux se produisent dans cette communauté inorganique et idéale qu'est le monde international.

Ce n'est pas le seul élément qui différencie les deux catégories de collisions légales. En critiquant le troisième argument produit par la thèse antiprovincialiste, nous aurons l'occasion de le constater.

SECTION III

92. Quel est cet argument ? Si l'on en croit Savigny, suivi par de Bar (1), la rivalité des lois qu'elle soit internationale ou interprovinciale, poserait un seul et même problème, dont les termes ne changeraient pas, car dans les deux cas la « nature des choses » restant la même, aurait les mêmes exigences et déterminerait de la sorte les mêmes solutions.

Ce raisonnement déduit de la notion qui sert de clef de voûte au système de Savigny, devait, à l'époque où celui-ci écrivait, paraître des plus convaincants. De nos jours, il n'en est plus ainsi. Cette mystérieuse notion, l'une des trouvailles les moins heureuses du grand jurisconsulte allemand, à la suite des décisives critiques que les meilleurs esprits ont dirigé contre elle, a été reconnue n'être qu'une nuée métaphysique, qui devrait être bannie de la science, et qui d'ailleurs n'est plus accueillie que par de rares jurisconsultes.

Des auteurs, dit M. Pillet (2), se portent « vers la

(1) Savigny, *op. cit.*, p. 30 ; de Bar, *op. cit.*, p. 135.

(2) Pillet, *Principes* n° 49, p. 128-129 ; Cf. dans le même sens, Valéry, *Manuel* n° 361 ; Weiss, *Manuel*, 8^e éd. p. 366. Cf. Zitelmann, *op. cit.* p. 3 sq. Ce dernier auteur, parlant de la notion de « l'esprit d'une législation » et de celle « de la nature des choses », estime que « beide male handelt es sich nur um namen für ein grosses unbekantes ».

nécessité résultant de la nature des choses, sans éprouver auparavant si la nature des choses emporte avec elle une nécessité véritable et précise ». Et plus loin cet auteur ajoute: « Il n'est rien qu'on ne puisse faire rentrer dans cette expression indéfiniment élastique de nature des choses ».

Il s'agit donc d'une notion ample et vague qui, grâce à son extrême imprécision, peut servir à justifier toutes les solutions, même les plus contradictoires, mais qui n'en impose aucune, car entre ses mailles trop larges, elle laisse passer l'essentiel des problèmes.

En ces conditions, on conviendra que la notion de la nature des choses ne peut assurer à la thèse, qui veut soumettre aux mêmes règles tous les conflits légaux, qu'une base fort fragile.

Serrons d'un peu plus près cet argument de la thèse hostile au droit interprovincial.

Il faudrait, selon Savigny et ses élèves, pour tout rapport juridique, rechercher quelle est parmi les lois civiles en vigueur, soit en des territoires différents d'un même Etat, soit en des Etats différents, celle qui convient le mieux à la nature de ce rapport et c'est par cette loi qu'il devra être régi.

93. Mais, et c'est tout le problème, dans l'ordre interprovincial, est-ce toujours la même loi, que dans l'ordre international qui conviendra le mieux à un rapport juridique déterminé? En d'autres termes, la nature des choses, si nature des choses il y a, aura-t-elle dans les deux cas les mêmes exigences?

Voici, par exemple, un rapport juridique qui soulève le problème de la détermination du statut personnel. Un particulier a souscrit une obligation. Etait-il capable de le faire? C'est la loi personnelle de ce particulier qui devra répondre à cette question. Mais quelle sera cette loi? Dans l'ordre international, ce sera, selon la solution généralement admise, sa loi nationale. Si nous envisageons le même problème dans l'ordre interprovincial, si par exemple un Alsacien a souscrit une obligation dans l'ancienne France et si on se demande si cette obligation n'est pas nulle, pour

incapacité, c'est la loi personnelle de l'Alsacien qui devra répondre à cette question, mais n'est-il pas manifeste qu'il ne peut pas s'agir dans ce cas de la loi nationale car, et la loi de l'ancienne France et la loi d'Alsace et de Lorraine, peuvent également revendiquer ce titre ?

Dès lors, ne doit-on pas admettre qu'à un rapport juridique déterminé, peuvent convenir, selon qu'il s'agit de droit international ou de droit interprovincial, deux lois différentes ? Dans l'espèce, dans un cas, la loi nationale, dans l'autre la loi du domicile, ou la loi de l'origine ?

Par conséquent, à supposer que les exigences de la nature des choses puissent être déterminées, n'est-il pas téméraire de faire dépendre la solution des conflits de la seule nature des rapports juridiques litigieux ?

La nature de la communauté juridique dans laquelle se produisent les collisions législatives n'influe-t-elle pas sur leur solution ? Il nous semble que les considérations, que nous avons développées dans la précédente section de ce chapitre, nous autorisent à l'affirmer.

94-95. Ce n'est pas tout. Ne faut-il pas également considérer, lorsqu'il s'agit de résoudre un conflit de lois, la qualité juridique intime de ce conflit ? Et si à l'analyse, il ressort qu'un même rapport de droit peut donner lieu, au sein d'une même communauté juridique, à des conflits de lois, de natures différentes, cette différence dans la nature juridique propre du conflit, ne déterminera-t-elle pas des différences de solutions ?

Tel est le problème que nous abordons maintenant et qui nous permettra de mettre en lumière le second trait par lequel les conflits interprovinciaux se distinguent des conflits internationaux.

Dans l'ordre international, tout conflit de lois est un conflit de souveraineté. Et il en est de même pour certains conflits interprovinciaux. Nous voulons parler des conflits qui se produisent entre des lois civiles en vigueur dans un même Etat, mais qui sont promulguées par des sources législatives locales. Il en est

ainsi, par exemple, en Suisse, où les différentes lois cantonales sont édictées par les législateurs cantonaux ; aux Etats-Unis d'Amérique, où les lois des Etats fédérés sont le fruit de l'autonomie législative qui est reconnue à ces Etats ; dans l'empire britannique où les Dominions, certaines colonies, l'Irlande, l'Ecosse, l'Angleterre proprement dite, ont le droit de faire leurs propres lois.

Dans la mesure où chacune de ces divisions territoriales plus petites que l'Etat est investie d'un pouvoir législatif propre, on peut dire qu'elles sont investies d'une véritable souveraineté législative, limitée selon les lois organiques de l'Etat (1). Les conflits qui mettent aux prises les lois qui trouvent leur titre dans la volonté de ces souverainetés locales et subordonnées à un pouvoir supérieur, sont des conflits de lois interprovinciaux, qui, tout comme les conflits internationaux, sont en réalité des conflits de souverainetés.

96. Mais, il n'en est pas toujours ainsi en matière interprovinciale. En effet, nous avons vu que, en cas d'annexion, le souverain annexant peut maintenir en vigueur les lois et coutumes anciennes des territoires incorporés. Ceci, nous l'avons démontré (2) et nous ne reviendrons plus là-dessus, équivalant à la nationalisation de ces lois qui, à partir du moment où l'annexion est parfaite, continuent à régir les territoires annexés en vertu de la volonté expresse, ou tacite, du souverain annexant, c'est-à-dire à titre de lois nationales.

En ces conditions, coexistent sur le territoire de l'Etat agrandi, une pluralité de législations civiles locales qui, toutes, ont été promulguées par un seul et même souverain, qui trouvent, par conséquent, la source de leur autorité dans la volonté d'un seul législateur. Tel est le cas en France où le législateur a maintenu en vigueur les lois locales d'Alsace et de Lorraine ; en Roumanie, où, par suite de l'annexion, ont été nationalisées les lois de Transylvanie, de Bucovine et de Bessarabie ; en Pologne, où coexistent, consé-

(1) Contra Arminjon, Précis I, p. 17-18.

(2) Voir première partie.

quemment à la résurrection de cet Etat, six législations différentes également nationales ; en Tchéco-Slovaquie, où sont encore en vigueur les lois ci-devant hongroises et autrichiennes, etc.

Si ces lois locales — les lois françaises et les lois d'Alsace et de Lorraine, par exemple — entrent en conflit, il y aura bien conflit de lois, mais il n'y aura pas conflit de souveraineté. Nous serons en présence de conflits interprovinciaux, ou internes, sans rivalité de souveraineté.

Ces conflits seront-ils soumis à l'autorité du pur droit international privé ? En tant que conflits qui se développent dans le cadre juridique de la communauté étatique — et ces conflits entre lois voulues par un seul législateur, nécessairement, ne peuvent s'élever qu'entre les frontières d'un même Etat — nous l'avons déjà vu, ces conflits ne seront pas justiciables de règles en tous points pareilles aux règles du droit international privé.

97. Mais, abstraction faite de la nature de la communauté au sein de laquelle se produit le conflit, en se plaçant au seul point de vue de la source législative dont découlent les lois en présence, par conséquent au point de vue du titre juridique qu'elles invoquent pour soutenir leur prétention, le fait que les conflits de lois considérés n'expriment plus, comme en d'autres cas, une contrariété de volonté souveraine, modifie trop gravement les données de la question pour que, à des problèmes si différents, les mêmes solutions puissent convenir.

En effet, les collisions légales selon qu'elles impliquent ou qu'elles n'impliquent pas un conflit de souveraineté, posent deux problèmes bien distincts : Dans un cas, deux souverainetés rivales s'affrontent ; dans l'autre, une seule volonté législative demande à être obéie et il y a indétermination sur le contenu de cette volonté. Dans le premier cas, la règle de conflit traduira la coordination d'une pluralité de volontés souveraines ; dans le second, une seule volonté souveraine

coordonne la diversité législative qu'elle a instituée dans les limites de sa souveraineté.

En d'autres termes, dans le premier cas la loi de coordination et les lois coordonnées sont posées par des souverains étrangers les uns aux autres — lorsqu'il s'agit de conflits internationaux —, ou simplement distincts les uns des autres, lorsqu'il s'agit d'une norme de conflit posé par le pouvoir supérieur et commun d'un Etat, pour concilier les lois édictées par les souverainetés locales ; dans le second cas, au contraire, la loi de coordination et les lois coordonnées sont voulues par un seul législateur.

Cette circonstance fera que les règles de conflits du droit international privé ne pourront être utilisées à résoudre les collisions des lois édictées par un même législateur, qu'après avoir souffert de sérieuses modifications qu'on peut répartir en deux groupes, et qui dérivent des deux principes suivants :

a) La volonté législative, une, peut se diviser en édictant une pluralité de législations locales, elle ne peut pas être en irréductible contrariété avec elle-même .

b) La volonté législative une, peut se résigner, provisoirement, à se diviser en édictant plusieurs législations locales ; elle ne peut s'empêcher de vouloir l'unification de la loi.

98. A) Dans l'ordre international, la volonté souveraine qui coordonne et les volontés souveraines, qui sont coordonnées, étant indépendantes les unes des autres, la coordination des différentes législations civiles, au moyen de règles de conflits, pourra se heurter à un « résidu incompressible » des volontés souveraines qui doivent être coordonnées. Il y aura dans ce cas rupture, ou défaut de la communauté internationale.

Voici un exemple. Un citoyen de l'empire ottoman, déjà marié, contracte un second mariage en France. Ce mariage, en France, est-il valable ? Oui, selon la loi civile musulmane qui admet la polygamie. Seulement cette loi est-elle compétente dans notre hypothèse ? A première vue, d'après le système de droit international privé admis en France, comme la question du ma-

riage, rentre dans le statut personnel, et comme en cette matière c'est la loi nationale de la partie qui doit recevoir application, il semble bien que c'est la loi civile ottomane qui devra régir le litige, et que, par conséquent, le second mariage du musulman marié en France, du vivant de sa première femme, devra être déclaré valable par les juges français.

Or, cela n'arrivera pas. Le souverain français, en posant des règles de conflit, en admettant par conséquent en certains cas l'application de lois civiles étrangères, a présumé qu'entre lui-même et les autres souverains il y a communauté de civilisation juridique, autrement dit, que les lois civiles étrangères découlent d'idées, de principes juridiques analogues et voisins de ceux qui sont traduits par ses propres lois. C'est à cette seule condition qu'une loi étrangère pourra être appliquée, sans causer dans le pays où cette application est demandée, d'intolérables atteintes à l'ordre public.

Or, dans notre hypothèse, il est clair que cette présomption de communauté de civilisation juridique est en défaut. La loi ottomane admet la polygamie. Or, la loi française, non seulement prohibe civilement la bigamie, mais encore la tient pour un délit pénal. En ces conditions, sous peine de troubler l'ordre public en France, les règles civiles ottomanes qui sanctionnent la polygamie ne peuvent y être reconnues. Par exception aux règles de conflits françaises, le juge français écartera l'application de la loi étrangère, compétente selon ces règles.

En d'autres termes, il y aura rupture de la communauté juridique ; la coordination des lois civiles en présence ne pourra être conduite à son point de perfection, parce que la présomption, sur laquelle reposent les règles de conflits posées par le souverain qui essaie de coordonner les lois civiles en présence, est mise en défaut par le contenu des règles de droit civil édictées par le souverain étranger.

Les conflits, qui intéressent l'ordre public du for juridictionnel saisi, ne constituent pas les seuls cas où on peut constater la rupture de la communauté juri-

dique internationale. La doctrine a démontré (1) qu'il en est de même lorsque, dans l'ordre international préalablement au conflit de lois proprement dit se pose un conflit de qualification ; ou encore, lorsqu'il y a collision entre les lois de conflit de deux pays différents, c'est-à-dire lorsqu'on se trouve devant la célèbre question du renvoi.

99. Ceci posé, quid des conflits interprovinciaux sans conflits de souveraineté ? Les États à pouvoir législatif unifié, mais où ce pouvoir a ordonné l'application d'une pluralité de législations civiles locales, constituent-ils des communautés de droit susceptibles de ruptures internes, de solution de continuité ?

En d'autres termes, les règles de droit international qui commandent la matière de l'ordre public, des qualifications et du renvoi, sont-elles valables lorsqu'il s'agira de résoudre un conflit de lois sans conflit de souveraineté ?

Nous consacrons à cette question la quatrième partie de cet ouvrage. Aussi pour les besoins de la démonstration que nous poursuivons ici, nous nous contenterons d'un simple exemple. Le voici.

Supposons que des époux alsaciens demandent le divorce en France. L'action est fondée sur cet article du droit local, qui admet la dissolution judiciaire du mariage au cas où l'un des époux est atteint d'aliénation mentale.

Le droit au divorce, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord là-dessus, est régi par la loi personnelle des époux. C'est à la loi locale d'Alsace et de Lor-

(1) Voir pour l'ordre public : Savigny, VIII, § 349 ; Bartin, *Etudes de droit international privé*, p. 189 sq. ; Despagnet, *De l'ordre public*, Cl. 1889, p. 5 sq. et 207 sq. ; Weiss, t. III, p. 94 sq. ; Pillet, *Principes* n° 182 sq. ; *Traité* I n° 35 sq.

En ce qui concerne le renvoi : Lainé, *Rev.* 1907, p. 331 sq. ; Bartin, *Etudes* p. 93 sq. ; Valéry, *Manuel* n° 441 sq. ; Pillet, *Principes*, n° 63-65 ; Zitelmann I, p. 238 sq.

En ce qui concerne le conflit des qualifications : Bartin, *Etudes* p. 319 ; Despagnet, *Des conflits de lois relatifs aux qualifications*, Cl. 1898, p. 253 sq. ; Arminjon, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1903, p. 272 sq.

raine que le juge français de l'intérieur devra donc se référer.

Si la question se posait dans l'ordre international, c'est-à-dire si la loi que le juge saisi devrait appliquer serait non pas la loi locale d'Alsace et de Lorraine, mais la loi allemande, autrement dit une loi étrangère, comme en France, le divorce prononcé pour cause d'aliénation mentale d'un des époux, — c'est-à-dire dans un cas où justement, selon les conceptions françaises, il s'agit d'assurer à l'époux malade les soins de son conjoint, — apparaîtrait comme contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, le juge écarterait l'application de la loi personnelle des époux et débouterait le demandeur en divorce (1).

En sera-t-il de même lorsqu'il s'agit de la loi d'Alsace et de Lorraine ?

Le conflit s'élève dans ce cas entre deux lois également promulguées par le souverain français. C'est dire que la loi dont on demande l'application — la loi d'Alsace et de Lorraine — loin d'être une loi étrangère, est une loi nationale. En ces conditions, le problème de droit se pose ainsi :

Peut-on admettre qu'une loi française puisse être considérée en France comme contraire à l'ordre public français ?

100. Il est clair à l'esprit que les données du problème ont souffert une grave modification et que la raison se refuse à simplement appliquer à ce cas les règles de droit international relatives à l'ordre public.

En effet, il ne s'agit plus ici de la rivalité irréductible de deux volontés souveraines. Un seul souverain a ordonné l'application des deux lois rivales. Dès lors, peut-on tenir, dans une certaine partie du territoire que ce souverain régit, pour contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre nécessaire, une règle légale que ce même souverain estime juste et bonne, puisqu'il l'a promulguée à titre de loi locale, dans une autre partie du territoire qui lui est soumis ?

C'est là un problème entièrement différent du pro-

(1) Voir à ce sujet Pillet, *Traité*, I, p. 625.

blème que soulèvent, en droit international privé, les conflits qui intéressent l'ordre public. Et, dans ces conditions, il est manifeste que des règles particulières de conflits devront être recherchées, qui puissent convenir à cette situation nouvelle.

Ces règles n'auront pas à traduire l'impuissance du droit à concilier les volontés souveraines qui s'affrontent ; elle ne fera qu'exprimer la volonté d'un seul et même souverain, qui distribue les rapports de droit entre les lois locales, qu'il a promulguées.

Il y a là, il est facile de s'en rendre compte, une chance nouvelle, pour que soit entièrement réalisée, dans les limites de l'Etat, cette communauté de droit, qu'on a trop souvent vainement tenté d'établir, dans les limites plus larges du monde international.

Et ceci, qui est vrai pour les ruptures de communautés provoquées par l'intervention de l'ordre public (1), l'est également, nous allons le voir par la suite, pour celles qui trouvent leur cause dans les conflits de qualification et les conflits entre lois de conflits (2).

Ainsi, les conflits de lois, selon qu'ils mettent, ou ne mettent pas aux prises plusieurs volontés souveraines, sont séparés les uns des autres par une première et capitale différence.

Ce n'est pas la seule.

101. B) Car, le système des conflits interprovinciaux sans conflit de souveraineté, se caractérise en second lieu par un certain nombre d'institutions, très différentes de celles qui constituent le droit international privé, et qui toutes sont destinées à faciliter l'unification du droit privé du pays à législateur unique, mais à pluralité de législations locales. Nous voulons dire par là que le législateur, qui a promulgué sur le territoire qu'il régit une pluralité de législations locales, les coordonnera par des règles de conflits, de manière à hâter l'assimilation législative.

102. Mais d'abord le législateur voudra-t-il toujours cette assimilation ? Nous croyons pouvoir répondre par

(1) Voir *infra*, chap. XI, section I.

(2) Voir *infra*, chap. XII, et chap. XIII.

l'affirmative. Un législateur, une loi, un peuple, tel est l'idéal vers lequel on doit tendre.

Il est peu utile de s'étendre sur la question. Depuis longtemps tout le monde est d'accord là-dessus. La diversité de législation, au sein d'un même pays, présente trop d'inconvénients pour qu'on puisse s'y résigner.

Même dans les pays qui ont réussi à unifier leur droit, il est bien difficile aux praticiens, — juges, avocats, officiers ministériels, hommes d'affaires, — à bien connaître une législation de plus en plus touffue, une jurisprudence qui s'enrichit quotidiennement.

Si l'on se tourne du côté des justiciables, c'est bien pire. Nul n'est censé d'ignorer la loi disent les codes, et ils ont raison, car ce principe est indispensable à la vie juridique. Mais, pour peu qu'on se penche sur les réalités, on est bien forcé de reconnaître que ce n'est là qu'une fiction, que souvent, trop souvent, la pratique met en défaut. Si les hommes de métier n'arrivent qu'à grand'peine à se sortir de textes souvent obscurs et contradictoires, à plus forte raison le simple particulier est-il réduit à une connaissance du droit rudimentaire et souvent inexistante.

Ceci dans les pays à législation unifiée. Il tombe sous les sens que ces inconvénients, inhérents à la vie juridique, s'aggravent jusqu'à devenir intolérables, dès que la législation d'un pays n'est pas unifiée.

L'éducation professionnelle des juristes se trouve rendue plus difficile, dans l'effort qu'elle exige, moins sûre et moins parfaite, quant à ses résultats ; les particuliers, d'autre part, perdus dans les broussailles d'une législation non unifiée, joueront dans la nuit leur rôle de personne juridique, sans pouvoir pratiquement connaître la validité de l'acte qu'ils ont conclu, ni les conséquences juridiques qu'il entraîne. Trop de lois, pas de lois.

Si à cela on ajoute que la coexistence, dans un même Etat, de plusieurs législations, soulève les questions délicates et ardues de leur application dans l'espace, on nous concédera sans peine que le législateur sera

tout naturellement porté vers une politique d'unification législative.

Il y sera d'ailleurs poussé par d'autres raisons.

Une communauté étatique formée de collectivités locales qui diffèrent les unes des autres par les mœurs les croyances, les traditions, est un organisme particulièrement fragile. En effet, de deux choses l'une : ou bien ces divergences iront en s'accroissant et au bout de cette évolution il y aura la désagrégation de l'unité politique ; ou bien, et c'est ce qui arrivera le plus souvent, l'unité politique vaincra les diversités locales et ce sera l'assimilation.

Un organisme étatique durable n'est possible que si la somme des éléments homogènes, qui le composent, est supérieure à la somme des éléments hétérogènes. Aussi le législateur souverain, dont le premier devoir est d'assurer l'existence de l'Etat (1), est fatalement conduit à être hostile aux diversités locales et à la diversité législative qui en est la conséquence, pour réserver sa faveur à une politique d'assimilation dans le plan social, qui, dans le plan du droit se traduit par une politique d'unification législative.

En poursuivant une pareille politique, le législateur ne fait d'ailleurs que donner à la loi son volume normal. Celle-ci, en effet, selon la belle définition de J.-J. Rousseau (2) « réunit la généralité de la volonté à la généralité de l'objet. » Elle tendra à épouser cette double limite et par conséquent, dans un état à pouvoir législatif unifié, à être une comme le souverain qui l'ordonne, et comme la collectivité qui doit lui obéir.

103. Donc, le législateur poursuivra dans notre hypothèse l'unification du droit. Comment s'y prendra-t-il ? Deux voies s'offrent à lui.

a) Il pourra essayer de brusquer les choses, et, bien avant que se soient atténuées les différences qui séparent les uns des autres les groupes locaux qui constituent la collectivité nationale, il pourra essayer de pro-

(1) Jellinek : *L'Etat moderne et ses fonctions*. Trad. Far-dis, p. 398-399.

(2) J.-J. Rousseau : *Le Contrat social*, livre II, chap. VI.

voquer l'unification dans les mœurs, en mettant préalablement de l'unité dans la loi (1).

Mais ce cas, qui ne comporte pas de diversité législative et par conséquent de conflits internes de lois, n'intéresse pas notre discussion.

b) Une autre voie s'offre au législateur, qui le conduira justement à ces institutions juridiques, qui caractérisent le système des conflits interprovinciaux sans conflit de souveraineté.

Placé devant des groupes locaux très différents les uns des autres, au lieu de s'attaquer à cette réalité sociale, pour la modifier à force de prescriptions légales, le législateur, au contraire, modèlera sur elle son activité. L'unité de la législation sera brisée pour donner satisfaction aux diverses opinions locales. La volonté législative se heurtant à l'esprit de clocher de ces collectivités qui constituent la nation politique, n'essayera pas de les contraindre à recevoir une loi civile unitaire. Bien, au contraire, il promulguera autant de législations qu'il y a de groupes locaux différenciés (2).

Est-ce à dire qu'il renonce, dans ces conditions, à la politique d'assimilation ? En aucune façon. Seulement il la poursuivra, dans ce second cas, selon une méthode plus souple, plus insidieuse, qui se refuse à recourir à la coercition et qui fait alliance avec le temps (3).

(1) C'est la politique poursuivie en matière d'annexion au cours du XIX^e siècle. (Voir Pillet, Principes, p. 527, note I.)

(2) C'est ce qu'ont fait la plupart des Etats qui ont incorporé, à la suite de la grande guerre, de nouvelles populations. Voir supra, p. 36, note 1.

(3) Cette méthode d'assimilation, qui consiste à respecter les lois et coutumes locales à titre provisoire, pour les remplacer après un délai plus ou moins long par une législation unifiée, est celle qui est suivie de nos jours par un grand nombre de législateurs.

Ainsi nous l'avons vu, la France a maintenu dans les colonies les lois et coutumes indigènes ; cela ne l'empêche pas de souhaiter l'assimilation de ces populations de civilisation inférieure. M. Girault, qui est hostile à cette politique d'assimilation, est bien forcé d'en convenir : « Bien

Le législateur qui adopte cette méthode place ses espoirs dans une naturelle et progressive fusion des éléments divers qui font partie de la collectivité qu'il régit. Et il nous faut reconnaître que de notre temps, tout au moins, ces espoirs seront rarement déçus.

Le développement des postes, en multipliant les correspondances ; le perfectionnement des moyens de communication en facilitant le contact de personne à personne ; l'école d'Etat, en dispensant le même enseignement sur toute l'étendue du territoire ; le service militaire, en réunissant dans la même caserne des ori-

des personnes ne peuvent se résigner à considérer le maintien des coutumes et des juridictions indigènes comme une solution définitive. Si dans le présent il faut respecter ces coutumes et ces juridictions, n'est-il pas tout au moins permis d'espérer que dans l'avenir nos sujets adoptent peu à peu nos institutions. » (Principes de colonisation, 4^e éd., II, p. 498-99). Et l'auteur reconnaît que c'est dans le sens de l'assimilation que se dirige l'effort de l'administration et du législateur. Il cite à ce propos le vœu suivant émis par le Congrès colonial national de 1889 : « Tous les efforts de la colonisation doivent tendre à propager parmi les indigènes la langue, les procédés de travail, et progressivement l'esprit et la civilisation de la France. »

La réintégration de l'Alsace et de la Lorraine a donné au législateur français l'occasion de manifester son attachement à cette politique de progressive assimilation des collectivités locales ayant leurs propres traditions. Aussi a-t-il par la loi du 17 octobre 1919, maintenu en vigueur dans ces provinces les lois d'origine allemande ; mais ce n'est qu'à titre provisoire.

D'ailleurs, frappé par les inconvénients qui découlent de la coexistence en France, de plusieurs lois civiles, le législateur s'est hâté d'introduire les lois françaises, dans les trois départements recouvrés. (Loi du 1^{er} juin 1924, art. 1, V. *J. Off.*, lois et décrets, 3 juin 1924 ; Cf. Niboyet, Rev. 1922, p. 393-424, Les projets de lois d'introduction en Alsace et en Lorraine des lois civiles, commerciales et de procédure, et le droit international privé ; M. Nast, L'introduction des lois civiles et commerciales en Alsace et Lorraine, Cl. 1925, p. 73-74.

Il faudrait se garder de croire que cette loi a mis fin aux conflits de lois déterminés par la réintégration des provinces de l'Est. En effet, la dite loi maintient en vigueur certaines parties de la législation locale : assurances sociales, tutelle, preuve de la filiation naturelle, publicité

ginaires de toutes les provinces ; les mêmes livres, les mêmes journaux s'adressant indistinctement à des lecteurs disséminés à travers tout le pays, permettront difficilement aux collectivités locales, réunies dans un même Etat politique, de continuer à vivre repliées sur elles-mêmes. Ce n'est pas tout, des liens juridiques de droit privé relieront les provinces les unes aux autres. Des originaires des différentes parties de l'Etat s'uniront par le mariage ; des personnes domiciliées dans

des transmissions immobilières, des contrats de mariage, etc., etc.

Des conflits de lois interprovinciaux, sur une échelle plus réduite, pourront encore se produire en France. A leur sujet l'art. 13 de la loi précitée dispose :

« Les conflits entre la législation civile française et la législation civile locale, maintenue en vigueur par la présente loi, continueront à être réglés par la loi du 24 juillet 1921. »

Dans les autres pays, la situation est la même. L'Italie, qui a maintenu dans les provinces reconquises les anciennes lois autrichiennes, songe déjà à les abroger au profit des lois de l'ancien Royaume. (Diena, op. cit. p. 69).

En Pologne, où coexistent six législations, une commission de codification a été créée par la loi du 3 juin 1919. (Communication du Comte Rostworowski, B.I.I.I., 1922, 422.)

En Tchéco-Slovaquie, les anciennes lois autrichiennes et hongroises n'ont été maintenues en vigueur qu'à titre provisoire. (Loi du 28 octobre 1918, art. 2, Recueil des lois et ordonnances de l'Etat tchéco-slovaque, 6 novembre 1918, fasc. 2). Des commissions chargées d'élaborer des codes nouveaux se sont bientôt mises à l'œuvre. Leurs travaux promettent d'aboutir bientôt. (Renseignements fournis très obligeamment par M. Braff, conseiller à la Légation de Tchéco-Slovaquie à Paris.)

Il en est de même en Roumanie, où les anciennes lois locales d'origine roumaine, autrichienne, russe et hongroise sont destinées à être remplacées par des codes nouveaux. Une commission de codification a été nommée à cet effet. (V. *Le Temps* du 31 janvier 1925, et Mémoire présenté par le Gouvernement roumain à la Société des Nations sur le rôle de la Société des Nations, de la Commission des Réparations et des Etats Occidentaux dans la restauration de l'Europe Orientale, notamment en ce qui concerne la Roumanie, p. 9.)

certaines régions seront amenées à établir leur foyer en des lieux situés dans le même Etat, mais souvent fort éloignés de leur premier établissement. Des affaires seront conclues, des contrats passés entre des particuliers appartenant aux différentes provinces et souvent un même patrimoine comprendra des biens situés dans toutes les parties de l'Etat.

En un mot, la vie en commun, entre les frontières d'un même Etat, en mêlant les unes aux autres les collectivités locales, conduira graduellement celles-ci à abandonner leur particularisme. L'esprit de clocher fera place à une large opinion nationale. Les petites patries disparaissent dans la grande patrie.

Ainsi les Etats formés par la réunion en une unité politique de groupes ayant des croyances, des coutumes, souvent une langue et une religion particulières, s'acheminent par une évolution graduelle, progressive, et pour ainsi dire insensible, vers une unité plus durable, plus profonde, plus parfaite.

Ce processus peut être divisé en trois phases :

Une période initiale, pendant laquelle coexistent au sein du même Etat politique, des collectivités locales qui diffèrent, dans une mesure plus ou moins large, les unes des autres.

Une période finale qui commence au moment où la fusion des éléments hétérogènes en une communauté sociale unie par les mœurs, les traditions, est un fait accompli.

Enfin, séparant ces deux périodes, une phase intermédiaire, de durée variable, durant laquelle lentement s'atténuent et s'effacent les traits qui donnent aux vies locales leur couleur et leur physionomie particulières, cependant que s'accroissent graduellement les éléments d'une vie collective unitaire.

Le droit épouse de très près les grandes lignes de cette évolution.

A la première période correspond la coexistence sur le territoire de l'Etat d'une pluralité de législations locales, promulguées par un même législateur.

La période finale voit la disparition de la diversité législative.

Mais entre ces deux moments, pendant la période intermédiaire, qui est celle de la progression victorieuse de l'assimilation, le législateur restera-t-il les bras croisés ?

104. N'est-il pas de son devoir de faire disparaître des différentes lois locales ce qui s'oppose à cette assimilation, ou bien encore, ne doit-il pas en général donner à l'ensemble de ces législations locales, des qualités de malléabilité, qui leur permettent de s'unifier en même temps et dans la même mesure que l'idée de l'assimilation triomphe dans les esprits ?

C'est ce qu'il fera justement en posant certaines règles de conflits. En d'autres termes, le système de conflit, dans cette hypothèse, se ressent du fait qu'il est destiné à mesurer dans l'espace, non pas l'autorité de lois permanentes, mais au contraire l'autorité de lois locales, qui progressivement se fondent l'une dans l'autre.

Les règles de conflit justifiées par l'idée d'assimilation seront de deux catégories nettement distinctes : a) Règles soumettant dans une mesure plus large, qu'en droit international privé, l'empire des lois au libre choix des particuliers, et b) Règles donnant un pouvoir jurisprudentiel d'abrogation aux juges. Elles correspondent aux deux manières dont s'opèrent les progrès de l'assimilation.

105. En effet, a) l'assimilation avant d'être collective, commence par être individuelle. Avant que le groupe local tout entier abandonne son attachement à ses traditions et à son droit particulier, certains membres de ce groupe, plus sensibles à l'action des forces sociales favorables à la fusion, sont prêts à rompre les liens qui les rattachent aux lois et aux coutumes du terroir. Le législateur leur en donnera-t-il les moyens ? C'est-à-dire, dans les cas où la loi locale leur serait applicable, leur permettra-t-il de se soustraire à son empire, en faveur d'une des lois locales qui sont en vigueur dans l'Etat ?

Nous verrons par la suite (1) que dans nombre de pays à législateur unique, et à législation non-unifiée, la loi ou la jurisprudence reconnaissent justement une pareille faculté aux sujets des différents droits locaux.

106. b) Mais l'assimilation ne s'effectue pas seulement de manière individuelle. S'il est vrai que quelquefois certains individus, faisant partie d'une des collectivités locales, manifestent la volonté de répudier en bloc, ou en partie, la législation de la province à laquelle ils appartiennent, il est vrai aussi qu'à mesure que l'école, la caserne, le journal, le contact par lettre, ou de personne à personne portent atteinte aux traditions locales, le groupe local tout entier peut se détacher de certaines règles, de certaines institutions du droit local.

A mesure que la vie en commun des différentes collectivité au sein d'un même État, détermine des croyances, des aspirations nouvelles, à mesure que les mœurs changent dans le sens de l'unification, aux yeux du groupe local tout entier, ou tout au moins d'une importante partie de ce groupe, certaines règles et institutions du droit particulier à ce groupe, peuvent apparaître comme vieilles, déraisonnables, comme mal adaptées aux nouvelles conditions de la vie sociale. Il est du devoir du législateur d'abroger ces règles et ces institutions, qui n'ont plus la faveur des assujettis.

Et si le législateur reste dans l'inaction, c'est la jurisprudence, qui par une interprétation hardie, fera progressivement disparaître ces règles et ces institutions du droit local, pour leur substituer les dispositions correspondantes du droit commun (2).

Ainsi, les juges, en abrogeant jurisprudentiellement les institutions caractéristiques du droit local, atténuent les différences qui séparent ce droit des autres législations en vigueur dans le même État. Ils contribuent de la sorte, en rapprochant les différentes législations locales les unes des autres, à graduellement atténuer les

(1) Voir *infra*, chap. X.

(2) Voir le développement de cette idée, *infra* chap. XI, section III. Adde. M. Nast, Note sous Sarreguemines, 26 février 1924, Cl. 1925, p. 165.

inconvenients de la diversité législative et ils préparent les voies de l'unification définitive du droit (1).

Dans un cas comme dans l'autre, une loi locale déterminée peut voir, en vertu de l'idée d'assimilation législative, sa compétence étendue au détriment d'une autre loi locale, soit parce qu'elle a été choisie par la partie, soit parce qu'elle a été choisie par le juge.

C'est le second trait par lequel diffèrent les conflits de lois sans conflits de souveraineté, des collisions légales qui mettent aux prises des souverainetés différentes.

En France, en Pologne, en Roumanie, dans tous les

(1) Dans une mesure moindre, l'idée d'assimilation législative se retrouve dans le système des conflits interprovinciaux, avec conflit de souveraineté. C'est à cette idée que correspond notamment l'adoption en Suisse du critérium du domicile comme élément déterminant le statut personnel. (Voir Lainé, Buletin de la Société de législation comparée, 1893-94, p. 128 sq.); c'est à la même idée qu'il faut rattacher le droit accordé par le Code civil espagnol aux sujets des coutumes forales, de se soumettre par un acte de volonté à l'autorité du droit commun espagnol. (Audinet, Cl. 1891, p. 1106 sq.).

Nous croyons pourtant devoir faire de l'idée de l'assimilation législative, l'une des idées maîtresses du système des conflits interprovinciaux, sans conflits de souveraineté (France, Pologne, Roumanie, etc.) parce que : a) c'est dans ce système que l'idée d'assimilation revêt une particulière énergie. Lorsque le conflit interprovincial met aux prises des souverainetés locales, il peut arriver qu'on rencontre des institutions qui se rattachent à cette idée, mais elles seront en somme exceptionnelles ; b) de plus, et surtout l'idée d'assimilation joue toujours un certain rôle dans les conflits sans rivalité de souveraineté ; par contre, lorsqu'il s'agit d'Etat où coexistent des pouvoirs législatifs locaux soumis à une autorité supérieure et commune, il se peut tout aussi bien que l'évolution de cet Etat se dirige vers une extension des pouvoirs de l'autorité commune (cas de la Suisse), — et dans ce cas l'idée d'assimilation législative jouera un certain rôle dans la solution des conflits, — comme il peut arriver, au contraire, que les souverains locaux se délivrent petit à petit de la tutelle de l'autorité centrale (Autriche, Hongrie, Empire britannique), auquel cas l'idée d'assimilation ne jouera aucun rôle dans la solution des conflits.

pays où le législateur a promulgué, pour donner satisfaction aux diversités régionales, des législations locales, la règle qui coordonne ces législations, départage des lois dont l'empire dans l'espace, en une certaine mesure, n'est pas fixe et invariable, mais au contraire tantôt s'accroît, tantôt diminue selon les besoins de l'unification du droit en ces pays. En d'autres mots, dans l'hypothèse que nous considérons, les règles de conflits doivent tracer entre les lois locales en rivalité, une frontière relativement mobile et dont la mobilité favorise la disparition de la diversité législative.

On voit, en ces conditions, de quelle mince valeur est l'argument mis en avant par certains jurisconsultes pour combattre l'existence du droit interprovincial et selon lequel la nature des choses postulerait, qu'il s'agisse de conflits internationaux ou interprovinciaux, les mêmes solutions.

107. En effet, à supposer que la nature des rapports juridiques litigieux comporte des exigences précises et déterminables — ce que nous contestons — les considérations qui précèdent démontrent que lorsque le conflit s'élève entre lois promulguées par un même souverain, quelques puissent être les exigences qui se déduiraient de la nature du rapport juridique, la solution de ce conflit, d'une part, réclame des règles particulières lorsqu'il s'agit de cas, qui en droit international privé donneraient lieu à des ruptures de la communauté juridique ; de l'autre, cette solution, à la différence de ce qui se passe dans l'ordre international, doit donner satisfaction à ce grand besoin social qui est, dans les pays politiquement unifié, mais à législation complexe, l'unification progressive du droit.

108. Nous voici arrivé au terme des développements que nous avons consacrés à la réfutation du double argument produit par les contempteurs du droit interprovincial et qui, nous l'avons vu, consiste à dire que tous les conflits de lois sont soumis aux mêmes normes de collisions, parce que tous les conflits se produisent au sein d'une communauté juridique et en outre parce que la nature des choses le veut ainsi.

Nous croyons avoir démontré, au contraire, que les conflits internationaux et les conflits interprovinciaux se distinguent les uns des autres quant à leur nature juridique et quant aux solutions qu'ils comportent, au double point de vue suivant :

I) Les conflits internationaux se développent au sein de la communauté juridique internationale ; les conflits interprovinciaux s'élèvent au sein de la communauté étatique. Aussi un grand nombre de difficultés déterminées dans l'ordre international par l'absence d'un pouvoir supérieur et commun ne se retrouvent pas dans l'ordre interprovincial, ou, au contraire, la solution des conflits de lois sera facilitée par l'existence d'un pouvoir souverain, qui reconnaît en tant que lois nationales et garantit l'application de toutes les lois édictées par les législateurs locaux.

II) Les conflits internationaux sont toujours des conflits de souveraineté ; les conflits interprovinciaux tantôt soulèvent une rivalité de souverains locaux et subordonnés à un pouvoir commun ; tantôt ce sont des conflits de lois sans conflits de souveraineté.

Et dans ce dernier cas, le fait que les lois rivales sont l'œuvre d'un même législateur comporte au point de vue de la solution des conflits, les deux conséquences que nous venons d'établir.

Dans ces conditions il nous semble que ce serait offenser les principes juridiques, que de confondre deux types de collisions légales, qui diffèrent si nettement les uns des autres.

CHAPITRE VI

Conflits interprovinciaux entre lois subordonnées les unes aux autres

109. En réfutant la thèse antiprovincialiste, nous croyons avoir établi que les conflits interprovinciaux se distinguent des conflits internationaux proprement dits au point de vue du cadre juridique dans lequel s'élève la collision, comme au point de vue des sources législatives dont découlent les lois rivales.

Pour compléter notre doctrine du droit interprovincial, il faut mettre en lumière un troisième élément, qui différencie l'un de l'autre les deux types de collisions légales que nous avons isolés ; nous voulons parler du rapport d'égalité ou de subordination qui peut exister entre les lois en conflit. C'est un aspect très caractéristique des collisions internes et qui, généralement, n'a pas été relevé par la doctrine (1).

Dans la communauté internationale, lorsqu'un rapport de droit intéresse plusieurs lois étrangères, lorsque par exemple la loi française et la loi italienne prétendent soumettre à leur empire un même litige, les lois

(1) A notre connaissance, sauf Savigny, seuls MM. Arminjon, Pillet et Niboyet ont effleuré ce trait distinctif du système interprovincial. Ainsi, notamment, M. Arminjon écrit (Le domaine du droit international privé, Cl. 1922, p. 905 sq.) : « Le système juridique complexe est composé de plusieurs systèmes reliés par des règles de rattachement, des règles de qualification, des règles constitutives, des institutions juridictionnelles ou administratives communes, qui en font comme un système de systèmes juridiques. Nous donnons à ces systèmes aussi coordonnés le nom de conjoints. Parmi eux se trouve ordinairement un système dominant, auquel les autres sont subordonnés. » Cf. Précis I, n° 51 ; adde Pillet et Niboyet, Manuel, p. 15, note I.

rivales invoquent à l'appui de leur prétention des titres de même force, la volonté des souverains indépendants et égaux qui les ont promulguées. Les conflits internationaux mettent aux prises des lois qui sont égales, l'une par rapport aux autres.

110. En droit interprovincial les choses se passeront souvent autrement ; fréquemment des conflits s'élèvent dans cette hypothèse entre lois inégales ; entre une loi prééminente et une loi subordonnée. Il en sera ainsi en trois cas :

I. Lorsque, — nous sommes dans le domaine des conflits interprovinciaux avec conflit de souveraineté — les lois rivales ont été promulguées par des souverains subordonnées l'un à l'autre. ●

II. Lorsque, — le conflit interprovincial étant sans conflit de souveraineté — il y a un conflit entre une loi locale permanente et une autre loi locale, qui n'est que provisoire.

III. Lorsque enfin, les lois voulues par le même souverain, sont des lois qui traduisent des civilisations différentes, dont l'une est considérée par le législateur comme supérieure aux autres.

III. I. *Inégalité des lois, imputable à l'inégalité des sources législatives dont elles découlent.*

Savigny, qui pourtant est le principal négateur du droit interprovincial, distingue formellement ce type de collision, qui se produit en des conditions très différentes de celles, qui caractérisent le conflit international.

« Voici un cas que l'on pourrait vouloir rapporter à la collision des droits territoriaux au sein d'un même Etat, mais qui, en réalité, a une nature toute différente et ne rentre nullement dans la présente recherche. Il peut y avoir dans chaque Etat, des droits particuliers subordonnés les uns aux autres et s'étendant graduellement depuis le territoire le plus restreint, jusqu'à l'Etat tout entier. Ici l'on peut encore parler de collision, car chacun de ces droits particuliers est en vigueur dans un lieu déterminé et s'ils se contredisent, on peut, à propos d'un cas donné, se demander lequel de ces droits doit

fournir la règle à appliquer. Mais alors la collision, si l'on peut employer ce terme, a un tout autre sens que quand il s'agit des droits particuliers d'un même état placés en présence les uns des autres, sans qu'il y ait entre eux aucun lien de subordination et de dépendance » (1).

Ainsi, même l'illustre auteur allemand, pour qui toutes les collisions sont justiciables des mêmes règles de collision, est conduit à apporter à son système cette importante réserve : l'existence de conflits interprovinciaux entre lois générales et lois particulières.

En somme de quoi s'agit-il ? Soit un Etat où coexistent plusieurs législateurs locaux, tous subordonnés à un législateur supérieur et commun. Les lois édictées par les législateurs subordonnés régissent les territoires locaux, ce sont des lois locales ; les lois édictées par le législateur supérieur et commun régissent tout le territoire de l'Etat, ce sont des lois générales. En sorte que si une loi locale est en contradiction avec la loi générale, il arrivera ceci : sur un même territoire local, se superposent deux lois, l'une promulguée par le souverain local et l'autre par le souverain commun et supérieur. Il s'agit donc, en choisissant entre lois qui se superposent sur un même territoire, de trancher un conflit entre souverains subordonnés l'un à l'autre.

112. Ce n'est pas là une simple hypothèse d'école. Le cas se présente en pratique. Ainsi dans l'ancien droit français, des conflits de ce genre s'élevaient entre les coutumes locales et les ordonnances royales qui étendaient leur empire sur tout le royaume. Citons l'ordonnance sur les testaments olographes, de 1629 ; celle sur les donations, de 1731 ; celle enfin sur les substitutions de 1763, qui toutes laissaient en vigueur, *parte in qua*, des sources coutumières locales (2).

Pareillement, dans les pays allemands, que ce soit dans la Confédération germanique constituée par les Traités de 1815, ou bien dans la Confédération de l'Al-

(1) Savigny : *Traité de droit romain*, VIII, p. 25.

(2) Bartin, *Cours de droit international privé*. Faculté de Paris, 1923-1924.

lemagne du Nord issue des évènements de 1866, des lois applicables à tout le pays, voisinaient avec les lois particulières de chaque Etat confédéré. Malgré la codification de 1900, cet état de choses se perpétue en Allemagne, le nouveau code ayant respecté, sur certains points, les anciennes législations édictées par les souverains locaux (1).

D'autres exemples peuvent être cités. Ainsi avant la révolution russe, dans l'ancien empire des tsars, chacune des trois provinces baltiques avait son Landrecht particulier ; à l'intérieur de chaque province les villes étaient régies par des Staatdrecht qui leur étaient propres. Enfin, certaines règles légales étaient communes aux trois provinces. En somme, les territoires baltiques étaient régis par des lois se superposant et ayant une assiette territoriale de plus en plus étroite (2).

113. Jusqu'à présent, nous avons tenu pour une même et seule chose les conflits entre lois générales et particulières et les conflits entre lois édictées par des souverains différents et subordonnés l'un à l'autre. Autrement dit, nous avons considéré la collision des législations qui se superposent, comme étant essentiellement un conflit de souveraineté.

Doit-on abandonner cette conception et admettre que des conflits peuvent se produire entre lois générales et particulières promulguées par un seul et même souverain ? M. Bartin (3), semble le penser, lorsqu'il admet que par suite du maintien en vigueur par la France, en Alsace-Lorraine, de l'ancienne législation, des conflits de ce genre pourront se produire entre ces lois locales et les lois générales, votées postérieurement à la réintégration, par le Parlement français. Il ne nous semble pas que cet événement puisse se produire.

En effet, si les lois rivales découlent d'une même source législative, de deux choses l'une : ou bien le lé-

(1) *Ibid.*

(2) Lehr, *Eléments de droit civil russe*, I, p. 6-7.

(3) Bartin, *Cours de droit international privé*, Faculté de droit de Paris, 1923-1924.

gislateur, postérieurement à la mise en vigueur du droit local, par exemple du droit d'Alsace et de Lorraine, a voté une loi générale, qui par exemple régit toute la France, sans faire aucune restriction quant à l'applicabilité de cette loi, et alors, la loi la plus récente abrogera les lois anciennes, — générales ou locales, — dans la mesure où il y a contradiction entre la loi nouvelle et les lois anciennes, et dans ces conditions il n'y aura pas de conflit ; ou bien, le législateur en promulguant la loi générale nouvelle a réservé expressément l'application de la loi locale et dans ce cas la rivalité entre ces lois se présentera sous la forme ordinaire d'une collision entre lois locales : l'une régissant toute la France, sauf l'Alsace et la Lorraine, l'autre ayant autorité seulement dans les trois départements réintégrés.

Dans un cas comme dans l'autre, il n'y aura pas de conflit entre lois générales et lois particulières, ce conflit de deux lois qui se superposent sur un même territoire, sans que la loi nouvelle abroge la loi ancienne, n'étant possible que si ce territoire local est soumis à la fois à deux pouvoirs souverains distincts : le législateur local, le législateur supérieur et commun.

Comment sera résolu ce conflit interprovincial entre souverainetés dépendantes l'une de l'autre ?

Doctrines, jurisprudence et législation sont d'accord pour indiquer la solution suivante : si une loi générale entre en rivalité avec une loi particulière, c'est cette dernière qui recevra application (1).

(1) En ce sens, Savigny, *op. cit.*, p. 26 ; Putter : *Archiv für ziv. prax.*, tom. 37, p. 384 sq. ; *Privatrecht baltique*, art. VII, XV, dans Lehr, *op. cit.* I, p. 6-7 : « Le *landrecht* de la province fait subsidiairement règle dans les villes, en cas de silence du *Staatrecht*. A défaut de dispositions soit dans l'un, soit dans l'autre de ces deux droits, on applique les règles générales posées pour l'ensemble du pays. Mais on ne peut jamais invoquer dans l'une des trois provinces des règles spéciales aux autres. » Cf. Tribunal régional de Hambourg, 6 octobre 1900, Cl. 1902, 147.

II. — *Conflit entre lois permanentes et lois provisoires*

114. Cette hypothèse n'intéresse pas les conflits inter-provinciaux avec conflit de souveraineté, car, ou bien les souverains locaux sont égaux entre eux, et dans ce cas les lois rivales qui trouvent leur titre dans la volonté de ces souverains sont égales entre elles ; ou bien il s'agit de souverains subordonnés l'un à l'autre, et c'est le cas que nous venons d'étudier, de la collision entre lois générales et lois particulières.

115. L'hypothèse que nous abordons maintenant est tout autre. Il s'agit de lois locales édictées par un seul et même souverain, mais inégalement limitées dans leur applicabilité dans le temps.

Un seul souverain a ordonné la coexistence sur son territoire de plusieurs législations civiles. Mais, nous l'avons vu, cette division de la volonté législative n'est que provisoire. Le souverain tend vers l'unification du droit privé qu'il a promulgué, vers l'assimilation législative des collectivités, qui ont des traditions juridiques locales.

Il peut dans ce but choisir entre deux techniques :
a) ou bien il abrogera toutes les législations locales qui coexistent sur son territoire et les remplacera par des lois nouvelles, qui régiront tout le territoire de l'Etat ;
b) ou bien il étendra l'empire d'une des législations locales, à tout le territoire que ce souverain régit.

Dans le premier cas, toutes les lois locales destinées à disparaître, au moment de la mise en vigueur des nouveaux codes, sont des lois également provisoires, par conséquent des lois qui sont entre elles dans un rapport d'égalité.

Telle est la situation en Pologne, en Roumanie, en Tchéco-Slovaquie, etc., où, d'une part, les législateurs de ces pays, ordonnant la coexistence sur leur territoire respectif d'une pluralité de législations, n'ont établi entre ces lois aucune différence quant à leur applicabilité dans le temps ; et d'autre part, où dès à présent,

fonctionnent des commissions chargées d'élaborer un droit privé nouveau et unifié (1).

Dans le second cas, la loi locale destinée à devenir le droit commun est une loi permanente ; cependant que les autres lois locales, qui cesseront d'être en vigueur, le jour où la loi permanente étendra son autorité sur tout le territoire de l'État, ne sont que des lois provisoires.

Si de pareilles lois entrent en rivalités, nous serons placés en face d'un conflit entre lois permanentes et lois provisoires, c'est-à-dire devant un conflit qui met aux prises une loi prééminente — celle qui va devenir le droit commun — et des lois subordonnées, celles qui sont vouées à disparaître.

Telle est la situation en France à la suite de la loi du 17 Octobre 1919, qui ne maintient en vigueur des lois locales d'Alsace et de Lorraine qu'à titre provisoire ; et de la loi du 1^{er} Juin 1924, qui ne conserve certaines parties de ce droit local, que pour une période de 10 ans (2).

116. Mais, dira-t-on, qu'importe que les lois locales soient subordonnées l'une à l'autre par rapport au temps, du moment qu'on se place au seul point de vue de leur empire dans l'espace ?

C'est que justement l'inégalité dans le temps des lois en conflit, réfléchit sur leur applicabilité territoriale. La loi permanente, parce que destinée à durer, verra dans un but d'assimilation sa sphère d'application étendue au-delà de la limite qu'on serait tenté de lui assigner et au contraire le domaine des lois provisoires sera rétréci dans le même but, au profit de la loi permanente.

Autrement dit, c'est au point de vue de l'action de l'idée d'assimilation sur le système de conflits entre lois voulues par un seul souverain, qu'on devra distinguer les conflits entre lois également provisoires, des conflits entre lois provisoires et lois permanentes.

117. a) *Lois également provisoires* (conflits entre la loi de Transylvanie et la loi de l'ancien royaume rou-

(1) Voir supra p. 136, n. 3.

(2) Loi du 1^{er} juin 1924, portant introduction des lois françaises en Alsace et en Lorraine, titre II.

main ; conflit entre les lois ci-devant autrichiennes et les lois ci-devant russes en Pologne, etc.). Le législateur, dans ce cas, n'a aucune raison à favoriser l'application d'une loi locale au détriment d'une autre, étant donné que toutes doivent disparaître à brève échéance.

Par contre, pour faciliter l'introduction des lois unifiées, il a tout intérêt, pendant la période d'élaboration de ces lois, de relâcher les liens qui unissent les populations locales à leur ancienne législation. C'est ce qu'il obtiendra en soumettant également, en une certaine mesure, la force obligatoire de toutes les lois locales à la volonté des personnes que ces lois régissent.

Nous allons voir par la suite quels sont les moyens employés par le législateur à cette fin (1).

118. b) Lois provisoires et lois permanentes (conflits d'Alsace et de Lorraine). Dans ce cas l'unification du droit privé se confond avec l'extension du domaine d'application de la loi permanente. Aussi, dans la mesure où le souverain favorisera l'assimilation législative, les mesures qu'il prendra dans ce but, se traduiront par un accroissement de l'empire spatial de la loi dominante (2).

III. — *Conflits entre lois de civilisation inégale*

119. A ces deux causes de subordinations de certaines lois locales à une législation dominante, il convient d'en ajouter une troisième

Il se peut que la collectivité nationale, soit formée par des groupements locaux, qui ne sont pas parvenus à un même degré de civilisation. Tant en ce qui concerne la culture intellectuelle ou morale, qu'en ce qui regarde le travail économique, certaines collectivités locales peuvent être très inférieures, au reste de la nation politique.

Dans ce cas, les différentes législations locales ne traduiront pas seulement des différences simplement nuancées de traditions et de mœurs ; elles exprimeront

(1) Voir *infra*, chapitre X, section I.

(2) Voir *infra*, chapitre X, section II.

une profonde contrariété de civilisation. Dans un même état, des lois fondées sur les principes que nous sommes habitués à tenir pour inséparables de l'idée de civilisation juridique, voisineront de la sorte avec des législations rudimentaires et qui témoignent d'une civilisation embryonnaire.

Ainsi la souveraineté française s'étend non seulement entre le Rhin et les Pyrénées, mais encore sur des territoires disséminés sur toutes les parties du Globe. A l'ombre du drapeau français vivent en dehors des populations policées de la métropole, les musulmans de l'Afrique du Nord et l'Afrique Occidentale qui ont conservé leurs coutumes coraniques ; les annamites chez lesquels se perpétuent les traditions de l'antique civilisation chinoise ; les hindous qui sont encore enfermés dans la réglementation étroite du brahmanisme ; les peuplades noires, qui vivent à demi-nues, dans les forêts équatoriales.

Soumettre aux mêmes lois des groupements humains situés en des milieux physiques tellement différents et dont la vie morale est si particulière, c'est constituer une lourde faute que le législateur français s'est bien gardé de commettre.

Les règles savantes des codes français étaient manifestement peu aptes à régir des indigènes ayant une manière de vivre et de concevoir la vie si éloignée des mœurs de la France. Le mariage monogamique aurait-il pu réussir parmi les populations musulmanes attachées à la polygamie ? L'organisation de la famille, la puissance paternelle, la tutelle, toutes ces institutions du code civil, qui conviennent si bien à la vie de la France, auraient-elles pu, sans graves inconvénients, être imposées aux sauvages de la Nouvelle Calédonie ? Il est indéniable que le législateur a été bien inspiré en conservant aux indigènes le bénéfice de leurs lois traditionnelles (1).

(1) Voir à ce sujet Dall. Rep. V^o Colonies n^o 645; Penant, De la condition juridique des indigènes dans les colonies françaises (*La Tribune des Colonies*, 1906, 2, p. 1 sq.); Girault, Principes de colonisation, 4^e éd., 2^e partie I, p. 491 et n^{os} 299, 310, 330, etc.

120. Ces lois indigènes, devenues françaises du fait de leur adoption par le souverain français et qui étaient le produit d'une civilisation inférieure (1), ou tout au moins considérée comme telle (2), ne pouvaient être investies d'une autorité égale à celle des lois en vigueur dans la métropole.

Ces coutumes coraniques, hindoues, kabyles, etc. occupent par rapport aux lois françaises proprement dites une situation subordonnée. Le droit commun, la loi dominante c'est la loi française proprement dite (3)

(1) M. Penant, dans l'excellente étude précitée (p. 3), fait justement observer que le mépris de l'indigène et de sa civilisation est un penchant auquel les Européens résistent bien rarement : « Nous sommes imbus de l'excellence de notre civilisation, de la valeur moralisatrice de nos institutions. Cette opinion est d'autant plus enracinée chez le civilisé qu'il ne ressent pour son frère inférieur que mépris et dédain. »

(2) Il est à peine besoin de faire remarquer que cette échelle de valeurs varie d'Etat à Etat, selon la conception du droit et de la civilisation que se forge chaque souverain. Ainsi, en Indochine, les indigènes sont régis par lois d'origine chinoise. Ces lois occupent, par rapport au droit français, une situation subordonnée. Peut-on pourtant prétendre que l'antique civilisation chinoise, qui a produit de sages penseurs, des lettrés délicats, un art raffiné et élégant et qui, en matière de droit (voir Girault, op. cit., 2^e partie, I, p. 484), a fait preuve d'une grande élévation d'esprit, soit une civilisation inférieure ?

Un autre exemple illustrera fort bien combien relatif est ce jugement de valeurs juridiques : le souverain français a conservé aux indigènes musulmans de l'Algérie le bénéfice de leurs lois et coutumes coraniques. Mais ce n'est qu'à titre de lois subordonnées à la loi française proprement dite — pour une large part d'inspiration chrétienne — et qui joue en Algérie le rôle de la loi prééminente.

Par contre, dans l'empire ottoman (v. à ce sujet Arminjon, Cl. 1912, p. 1026) c'est le droit coranique qui est considéré comme le droit supérieur et c'est au tour des lois chrétiennes, grecques, arméniennes, etc., de jouer le rôle des lois subordonnées.

(3) C'est ce qu'expriment les auteurs lorsqu'ils s'arrêtent à des formules comme : « La loi territoriale est celle qui a été créée par le maître du territoire et qui, sauf des exceptions formellement admises par ce maître, s'impose à toute personne vivant ou résidant sur ce territoire...

Cette situation n'est pas particulière à la France. Presque tous les états qui possèdent des colonies ont été conduits à admettre sur leurs territoires la coexistence de lois de civilisation inégale. Citons à titre d'exemple les colonies de la Grande Bretagne, où les indigènes ont conservé leurs lois et coutumes. Pour qui connaît l'indifférence dédaigneuse que nourrissent les Anglais à l'égard des « natives », il est hors de doute que ces lois ne peuvent occuper dans la législation du « commonwealth » qu'une situation inférieure (1).

Il en est de même de la Hollande et des autres puissances colonisatrices (2).

121. D'ailleurs, la même situation peut être rencontrée non seulement aux colonies mais aussi — plus rarement il est vrai — sur le territoire métropolitain de certains états. Aux Etats-Unis, par exemple, on a permis aux Peaux-Rouges, sur le territoire qui leur est réservé, de vivre sous l'empire de leurs lois particulières, qui aux yeux des juristes américains apparaissent comme « absurdes et cruelles » (3) et qui, par conséquent ne sont pour le législateur américain que des lois inférieures.

De même, dans l'empire ottoman, les « zimmis », les chrétiens, obéissent aux lois des communautés religieu-

au-dessus de ces exceptions la loi française plane à titre de règle. » (Dunoyer, *Etude sur le conflit des lois spéciales à l'Algérie*, thèse, Paris 1888, p. 7). Ou encore comme : « La loi française a suivi en Algérie le drapeau de notre armée. Elle est la loi souveraine à laquelle tous les habitants de notre colonie doivent en principe obéissance et respect. » (Besson, *La législation civile en Algérie*, p. 130) ; Cf., dans le même sens, Godin, *De l'application du droit musulman en Algérie*, thèse, Bordeaux 1910, p. 104.

(1) Voir Arminjon, loc. cit., Cl. 1913, p. 34, 35, 39.

(2) Ainsi l'Italie a conservé (décret du 20 mars 1913 sur l'organisation de la Lybie), aux indigènes leur statut personnel coranique. Ce droit occupe par rapport au droit italien la même situation inférieure que le statut personnel des indigènes musulmans de l'Algérie, par rapport aux lois françaises.

(3) Wharton, *A treatise on the conflict of law*, 3^e éd., chap. I, § 9.

ses, auxquelles ils appartiennent. Et aux yeux du souverain ottoman ces lois, qui toutes traduisent une même civilisation juridique, sont subordonnées à la loi coranique, qui est la loi dominante du pays (1).

Une situation législative identique à celle de l'Algérie, se retrouve dans la Dobroudja roumaine et dans la Macédoine grecque. En Dobroudja, les Roumains ont respectés les coutumes juridiques de la population mahomédane qui y habite (2) ; le même privilège est reconnu par les Grecs, en Macédoine, aux musulmans et aux juifs (3). Dans les deux cas, il s'agit de lois religieuses subordonnées à un droit commun : les lois civiles roumaines ou grecques.

Pour partie cette situation existe en Pologne (4), où les juifs, quant au mariage et au divorce, obéissent au droit religieux du Pentatheuque, et elle existait dans la Russie des tzars, où pour les mêmes matières, les membres des différentes communautés religieuses, suivaient leurs règles confessionnelles particulières (5).

122. A quel signe reconnaîtra-t-on qu'on se trouve en présence d'un état où sont en vigueur des lois civiles subordonnées les unes aux autres. Il est difficile de poser un criterium. Quelquefois cette coexistence sera la conséquence de la conquête de nouveaux territoires. Dans ce cas, il se pourra que le vainqueur considère les lois des vaincus, comme des lois inférieures.

Le plus souvent les lois subordonnées, au point de vue que nous examinons, sont des lois imparfaitement dégagées des prescriptions religieuses. Elles représentent cette phase première de l'évolution du droit, qui se caractérise par la confusion du *fas* et du *jus*.

(1) Arminjon, loc. cit., Cl. 1912, p. 1206.

(2) Lois de 1880 et 1886, organisant judiciairement la Dobroudja. Hamangiu Cod. gen. Rom. I, p. 1250.

(3) Loi du 5 juin 1914, art. 4, Cl. 1923, p. 1017.

(4) Loi de 1836. Cf. Cour de Paris, 30 avril 1924, Cl. 1925, p. 121 ; Camille Jordan, Portée et limite du principe concernant l'application par les tribunaux français aux étrangers de leurs lois nationales régissant leur statut personnel, Rev. 1922.

(5) Lehr, *Eléments de Droit civil russe*, I, p. 34-36.

Quoiqu'il en soit, comme nous l'avons vu, dans nombre de pays, des lois, qui correspondent aux conceptions de la civilisation européenne, peuvent voisiner avec des lois considérées comme subordonnées, parce que ces dernières fondent l'organisation juridique des relations sociales, sur des conceptions radicalement différentes.

123. Ces lois peuvent entrer en conflit. Qu'un indigène musulman d'Algérie vende sa terre à un français ; qu'un Français épouse une musulmane d'Algérie ; qu'un contrat de louage, de gage, etc. soient passés entre français et indigènes, et la question se posera de savoir si on devra appliquer, dans chacun de ces cas, la loi française métropolitaine, ou les lois françaises subordonnées — lois et coutumes des indigènes. Ce sera un conflit interprovincial, — parce que s'élevant au sein de la souveraineté française ; sans conflit de souveraineté, — parce que les deux lois rivales fondent leurs prétentions sur la volonté du législateur français ; enfin, ce sera un conflit législatif mettant aux prises deux civilisations (1).

124. Généralement les auteurs désignent ces conflits sous le nom de conflits coloniaux (2). Nous préfé-

(1) La législation française souligne le fait que ce type de conflit interne est en réalité un conflit entre plusieurs civilisations, par certaines dispositions qui se réfèrent directement à ce caractère. En effet, le législateur français ne se contente pas de conserver leurs lois traditionnelles aux indigènes qui sont ses sujets ; il fait plus, il assimile à ces indigènes, les étrangers qui participent avec eux à la même civilisation religieuse.

C'est dans cet esprit qu'a été pris le décret du 25 juillet 1864 qui, dans son art. 11, assimile aux indigènes annamites, en ce qui concerne l'application des lois civiles, certains Asiatiques étrangers : Chinois, Cambodgiens, Siamois, etc. (Girault, op. cit., 2^e partie, I, p. 572). De même les décrets des 27 avril 1874 et 17 avril 1889 soumettent en Algérie aux lois coraniques non seulement les indigènes mahométans, mais encore les mahométans étrangers.

(2) Lainé, Introduction, I, p. 66 ; Jitta, La Méthode en droit international privé, p. 306 ; Niboyet, Conflit entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine, p. 105 ; Pillet et Niboyet, Manuel, n. 258 ; Martin,

rons la dénomination de conflits entre lois de civilisation inégale, pour les deux raisons suivantes :

a) Comme nous l'avons vu, ces conflits ne s'élèvent pas seulement à l'occasion de l'application des lois coloniales, mais aussi en ce qui concerne l'étendue dans l'espace de certaines lois de civilisation inférieure, qui sont en vigueur aux Etats-Unis, dans l'Empire ottoman, en Roumanie, etc.

b) Elle ne souligne pas le caractère essentiel de ce type de collision : la rivalité de deux civilisations juridiques, dont l'une est considérée par le législateur comme inférieure à l'autre.

125. En effet, c'est autour de cette notion de rivalité entre une civilisation dominante et une autre qui lui est subordonnée, que s'ordonnent toutes les règles de conflits particulières au système de collision dont nous occupons.

Ce n'est pas la première fois d'ailleurs que l'idée de la hiérarchie des civilisations est employée par la science pour déterminer l'empire des lois dans l'espace.

En droit international privé, on s'est justement fondé sur l'inégalité des civilisations juridiques (1), pour expliquer l'exclusion totale ou partielle de la communauté juridique internationale de certaines législations civiles.

Cours de droit international, Faculté de droit, Paris, 1923-1924.

M. Arminjon (Cl. 1912, p. 700) propose pour ces conflits la dénomination de « droit international privé interne ». Il est à peine besoin de faire remarquer que ce n'est qu'en faisant violence aux mots qu'on peut accoupler des termes aussi nettement contradictoires.

(1) Bartin, *Etude de droit international privé*, p. 217-226 et notamment p. 224 : « Je crois que l'application plus ou moins large des règles de conflits de lois par les tribunaux d'un Etat aux lois civiles d'un autre, dépend du degré de civilisation de ce dernier, mesuré sur l'esprit de ses lois civiles. Aucune communauté juridique internationale de nature à obliger le premier vis-à-vis du second, ne saurait exister entre deux Etats, dont l'un possède une législation civile fondée sur les données essentielles du droit moderne... et dont l'autre conserve dans ses lois des institutions d'un esprit différent. »

Ainsi, c'est sur cette idée qu'on s'appuie pour refuser aux lois de certaines peuplades barbares la faveur d'être, conformément aux règles du droit international privé, appliquées par les juges étrangers (1). Les règles de conflits internationaux sont fondées sur une présomption de communauté de civilisation.

Il y a plus, il se peut qu'une collectivité humaine obéissant à ses propres lois et qui fait partie de la communauté juridique internationale, en soit exclue dans certains pays qui font partie de cette communauté, quant à certaines dispositions déterminées de sa législation. C'est le cas où la loi de cette collectivité devrait être appliquée par le juge étranger et que celui-ci néanmoins écarte cette application, motif pris de ce que la loi à appliquer serait contraire à l'ordre public.

En somme, dans l'ordre international, les collectivités de civilisation juridique inférieure sont en ce qui concerne leur législation civile exclues pour le tout ou pour partie de la communauté internationale.

En droit interprovincial, la rivalité des civilisations juridiques inégales ne saurait produire des effets aussi énergiques.

Les collectivités de civilisation rudimentaire, dans cette dernière hypothèse, constituent, avec d'autres collectivités, plus évoluées, une communauté de droit qui n'admet aucune solution de continuité dans son sein : l'Etat. Elles en font définitivement partie. Leurs lois et coutumes continuent à être appliquées parce que le souverain commun l'a voulu. Il ne peut être question par conséquent, comme en droit international, de refuser à ces lois l'accès des tribunaux. Ce sont de véritables lois et ce qui plus est des lois nationalisées, c'est-à-dire des lois nationales. Seulement, l'infériorité de civilisation juridique, dont elles témoignent, aura pour effet d'amoindrir leur autorité. Ce seront des lois débiles et énervées. Elles ont été acceptées par le législateur dans la famille des lois nationales, mais c'est un peu en qualité de parentes pauvres.

(1) Voir des exemples, *Bartin, Etudes*, p. 236-237.

En un mot, le rapport de subordination qui existe entre les civilisations juridiques rivales ne comporte pas en droit interprovincial des effets aussi étendus qu'en droit international privé, elle n'en influence pas moins profondément le domaine d'application dans l'espace des lois inférieures.

Nous avons en d'autres termes à rechercher dans quelle mesure et de quelle manière le rapport de subordination qui existe entre les lois coexistant dans un même état, en ce qui concerne leur civilisation juridique, influence et détermine la solution des conflits qui peuvent s'élever entre elles ? Quelles sont les règles particulières aux conflits des lois de civilisation inégale et qui caractérisent le système de ces collisions ?

126. Les règles peuvent être réparties en deux classes :

I. La première comprend les deux règles qui découlent de l'idée d'assimilation législative, qui, dans notre hypothèse, prend l'aspect d'une œuvre civilisatrice.

Les grandes puissances lorsqu'elles s'adonnent aux annexions coloniales, par exemple, justifient cet acte, en mettant en avant le souci d'aider le progrès moral et matériel des populations conquises. Cette tendance est particulièrement accusée en France. « Après la conquête du sol, c'est la conquête morale qui commence », dit un auteur, en une formule heureuse qui résume la politique poursuivie par la France, dans les territoires incorporés et habités par des populations de civilisation rudimentaire. Répandre le génie français parmi ces populations (1), tel est le but que s'assigne le législateur français (2).

(1) « Coloniser c'est en somme civiliser », dit M. Méri-gnhac. *Traité de législation et d'économie coloniale*, 2^e éd. p. 162 ; cf p. 169.

(2) Voici à titre d'exemple ce qu'écrivait l'empereur Napoléon III dans sa lettre du 6 février 1863 (citée par M. Mary, *L'influence de la conversion religieuse sur la condition juridique des personnes en Algérie*, p. 49, thèse, Paris, 1910) : « Je tiens à honneur d'exécuter ce qu'il y a de grand et de noble dans les promesses des gouvernements qui m'ont précédé. Je veux convaincre les Arabes

Le droit, dont d'ailleurs la principale mission est de promouvoir la civilisation sera un des moyens, et (1) non le moindre, que le souverain mettra en œuvre pour étendre, entre les frontières de son État, le rayonnement de la civilisation supérieure. Ceci se traduira par l'extension progressive, au dépens des lois non civilisées, de la loi la plus savante (2), qui dans ce système joue le rôle de loi permanente. Il y aura donc dans ce cas une loi civilisée qui est destinée à devenir le droit commun, et coexistant avec elle, sur le territoire du même état, des lois inférieures destinées à disparaître et qui sont par conséquent des lois provisoires.

Envisagées à ce point de vue, les collisions des lois de civilisation inégale, mettent face à face des lois provisoires et des lois permanentes.

Seulement, il importe de remarquer qu'il s'agit dans l'hypothèse que nous envisageons, de préparer le rapprochement d'abord, la fusion ensuite, de législations d'esprit très différent, inspirées par des principes moraux et religieux fort dissemblables. Dans ces conditions, les règles de conflits, destinées justement à faire disparaître ces dissemblances, à fondre ces contrariétés,

que nous ne sommes pas venus en Algérie pour les opprimer, mais pour leur apporter les bienfaits de la civilisation. » Depuis lors, à ce point de vue, la politique de la France n'a pas changé.

(1) V. Kohler, analysé par Geny, *Science et Technique*, II, p. 117 sq.

(2) Dans nos colonies, dit M. Planiol (v. Besson, op. cit. avant-propos) : « Nous avons un intérêt évident à atténuer la diversité, à préparer la fusion, ou tout au moins un rapprochement », et, parlant des indigènes : « Nous devons tout attendre de leur libre adhésion ; nous devons nous efforcer de leur faire apprécier les avantages de nos lois. »

De même M. Penant (op. cit, p. 38) écrit : « Nous attendons des indigènes, de la marche du temps... la fixation de l'heure où ils prendront nos usages et notre civilisation. Cf. dans le même sens, Godin, *De l'application du droit musulman en Algérie*, thèse, Bordeaux 1910. Introduction ; Marneur, *De l'indigénat en Algérie*, thèse, Paris 1914 ; avec des restrictions, Larcher, op. cit. II, p. 428 et 491 ; Girault, op. cit., 2^e partie, II, p. 491.

seront nécessairement investies, dans notre hypothèse, d'une particulière énergie, auront une sphère d'application des plus étendues (1).

Ce trait méritait d'être mis en lumière.

127. II. Mais il y a plus. L'inégalité des lois rivales, dans l'hypothèse dont nous nous occupons, repose en dehors de toute relation avec leur applicabilité dans le temps, sur des considérations tirées de leur valeur intrinsèque ; sur le fait qu'elles sont le produit de civilisation différemment évoluées. De quelle manière cette cause particulière de subordination de certaines lois nationales à d'autres lois qui le sont également, interviendra-t-elle dans la solution des conflits qui peuvent se produire entre elles ?

Nous indiquerons trois traits qui caractérisent ce type de conflit interne, et qui le différencie très nettement des autres conflits de lois :

128. I. Prenons des exemples : Les français conquièrent et s'établissent en Algérie ; les Anglais prennent pied dans les Indes. Par tolérance, ils accordent aux indigènes le privilège de conserver leurs anciennes lois. Mais, étant donné que ces lois indigènes ne peuvent convenir en aucune manière aux Européens, — Français et Anglais resteront soumis respectivement en Algérie et dans les Indes, pour tout ce qui concerne leur activité juridique, aux lois métropolitaines françaises et anglaises. Que ceux-ci se marient, qu'ils passent des contrats, qu'ils deviennent propriétaires, qu'il s'agisse en un mot, selon la terminologie du droit international privé de statut personnel, ou de statut territorial, ils resteront soumis aux lois de la métropole. On ne peut concevoir, quelle que soit la matière de droit que le litige intéresse, que des civilisées soient obligées de se soumettre à des législations qu'ils considèrent comme grossières et barbares.

Un raisonnement analogue, mais symétriquement contraire, nous conduira à soustraire les indigènes, même en matière de statut territorial, à l'empire de lois

(1) Voir *infra*, chap. X, sect. III, et chap. XI, sect. III.

européennes, trop savantes, pour leur degré de développement. Ils resteront entièrement soumis à leurs lois et coutumes traditionnelles.

Il s'ensuivra qu'un même territoire sera régi, par indivis, et concurremment par plusieurs législations différentes.

Chacun, suivra sa loi personnelle. C'est d'après cette loi qu'il contractera, qu'il aliénera, qu'il prescrira, qu'il héritera, etc. En somme, dans ce cas, les lois ne gouverneront que les personnes ; elles n'auront aucun empire territorial.

Que de pareilles lois entrent en rivalité, et nous serons devant un conflit dominé par l'idée de la personnalité absolue des lois.

Telle est la situation par exemple en Indochine et dans la plupart des colonies française (1) : en Algérie sauf la région du Tell (2) ; dans les Indes anglaises (3) ; aux Etats-Unis en ce qui regarde les Peaux-Rouges (4).

Ainsi, par exemple, un immeuble, en certaines parties de l'Algérie, ne sera pas soumis à la *lex situs*. Acquis par un français, il sera soumis à la loi française ; la loi coranique par contre se saisira de lui dès qu'il passera entre les mains d'un indigène musulman.

Ainsi les conflits internes entre lois de civilisation inégale se présentent sous l'aspect très particulier de conflits, analogues à ceux qui se sont produits en Europe du VI^e au XII^e siècle, entre les lois barbares. C'est le trait que met généralement en lumière la doctrine, lorsqu'elle s'occupe des conflits coloniaux (5).

(1) Niboyet, Conflit entre les lois locales d'Alsace et de Lorraine et les lois françaises, p. 105.

(2) Larcher, Traité élémentaire de législation algérienne, 3^e éd., II, N^o 574.

(3) Arminjon, Cl. 1913.

(4) Warton, loc. cit., p. 31, n. 3.

(5) En ce sens Lainé, Introduction, p. 68 ; Wharton, op. cit., chap. I, § 9 ; Arminjon, Cl. 1913, p. 703 ; Niboyet, loc. cit., p. 105 ; Planiol dans Besson, op. cit., avant-propos ; avec certaines réserves Bartin à son cours. Cf. pour la collision des lois barbares, Stouff, Etude sur le principe de la personnalité des lois ; Savigny, Histoire du droit romain au Moyen-Age, I.

129. Mais ce trait ne se retrouve pas toujours en droit positif. On peut citer de nombreux cas où le législateur a reculé devant les multiples inconvénients qui découlent de la coexistence sur un même territoire d'une pluralité de lois n'ayant pas d'assiette territoriale. Ces inconvénients, particulièrement sensibles en matière d'organisation de la propriété, conduiront quelquefois le législateur à ne maintenir en vigueur la loi de civilisation inférieure, qu'en ce qui regarde les matières qui rentrent dans le statut personnel : capacité, organisation de la famille, successions. Dans ce dernier cas, la loi prééminente sera investie du rôle de loi territoriale. Il en est ainsi dans l'empire Ottoman (1), ou, c'est le droit coranique qui joue ce rôle. En Dobroudja roumaine et en Macédoine grecque, les lois musulmanes n'ont été maintenues, dans une mesure plus ou moins large, qu'en matière de statut personnel ; cependant que la loi roumaine, ou grecque sont respectivement lois du territoire (2). Et même dans les colonies françaises, une tendance très nette se dessine en législation, en faveur de la soumission, des matières qui tiennent au statut territorial, tout au moins de celles qui ont trait à l'organisation de la propriété, au seul empire de la loi prééminente (3).

130. II. Si le législateur prend ce dernier parti, est-ce à dire que nous nous trouvons devant un système de conflits qui ne se distingue plus en rien des conflits interprovinciaux ordinaires ? Non pas, car le fait que l'une des lois en présence est une loi de civilisation inférieure, emporte deux autres conséquences dont voici la première : la loi dominante constitue par rapport aux lois inférieures « la raison écrite ».

Voici ce qu'il faut entendre par là. On sait que toute loi comporte des lacunes, des obscurités, des contradictions. Le législateur ne peut pas, quelle que soit sa bonne volonté, prévoir et régler tous les cas d'espèces, tous les problèmes que la vie juridique soulève ; il ne

(1) Voir *infra*, chap. IX, sect. II.

(2) Voir *infra*, loc. cit.

(3) Voir *infra*, loc. cit.

peut pas, quelle que soit la clarté de sa rédaction, éviter toujours les termes ambigus, les expressions équivoques ; quelque soit le soin qu'il apporte à la mise au point de son œuvre, il lui arrivera de ne pas pouvoir éviter les contradictions. Il en sera à plus forte raison ainsi lorsqu'il s'agira du droit, souvent informe, des populations primitives.

Que fera le juge lorsqu'il aura à appliquer la loi inférieure et que celle-ci ne contient aucune disposition se référant directement au cas litigieux ; ou bien, ne contient, ce qui d'ailleurs revient au même, que des dispositions peu claires, ou qui se contredisent.

131. Si un pareil problème se posait en droit international privé, c'est-à-dire si, par exemple, le juge français devait appliquer une loi étrangère muette ou peu claire en ce qui concerne la question en litige, il nous semble que ce juge devra recourir aux principes généraux sur lesquels est assise cette loi étrangère, il devra, dans sa décision, se montrer respectueux de l'esprit de cette loi, car « la loi nationale prescrirait en vain d'appliquer la loi étrangère si l'on présentait sous ce nom quelque chose qui n'est pas la loi elle-même (1) ».

L'application de ce principe conduirait dans l'hypothèse où la loi à interpréter serait non pas une loi étrangère, mais une loi nationale de civilisation inférieure, une coutume indigène par exemple, à compléter cette loi, où à l'interpréter en se conformant à l'esprit de cette loi rudimentaire.

132. Or, il n'en est pas ainsi. « Nos tribunaux considérant la législation française comme raison écrite, l'appliqueront aux indigènes quand il est nécessaire de suppléer à l'insuffisance de la législation annamite », écrit Girault (2). Et ce qui est vrai pour l'Indo-Chine l'est aussi pour les autres colonies françaises, pour l'Algérie notamment (3), et plus largement pour le cas où

(1) Pillet, *Traité*, I, N° 57.

(2) Girault, *Traité de colonisation*, 2^e partie, I, p. 539.

(3) Dunoyer, *Le conflit de lois spéciales à l'Algérie*, Thèse, Paris 1888, p. 66. Cf. Larcher, *op. cit.*, II, p. 435. Godin, Thèse Bordeaux 1910, *De l'application du droit musulman en Algérie*.

coexistent dans le même état des lois qui traduisent des civilisations inégales.

Ainsi donc, la loi prééminente, parce qu'elle est censée représenter une conception plus parfaite de droit, que les lois inférieures, pourra être appliquée à titre supplétif, même dans le cas où la compétence de ces dernières est reconnue.

C'est d'ailleurs ce rôle de loi supplétive, dont est investie la loi supérieure, qui a permis à la jurisprudence (1) d'arriver à abroger en fait certaines règles du droit inférieur. Il lui a suffi d'attribuer aux lois subordonnées des lacunes, des obscurités, des contradictions fictives, et tout naturellement les tribunaux ont abouti, non pas à compléter une loi par un autre, mais ce qui est légèrement différent, à substituer la loi dominante, aux lois subordonnées (2).

133. 3). Nous avons jusqu'à présent dégagé deux traits qui caractérisent le type de conflit interne dont nous nous occupons : les lois rivales dans ce cas n'ont souvent pas d'assiette territoriale ; et, en second lieu, la loi dominante joue le rôle de raison écrite. Ceci ne suffit pas. Il y a en effet un troisième trait qu'il s'agit de mettre en lumière, et qui, selon nous, est celui qui donne à notre conflit son aspect très particulier.

Si dans un état donné, certaines parmi les lois qui y sont en vigueur, sont considérées par le législateur comme ne convenant qu'aux besoins d'individus et de sociétés qui ne sont pas encore parvenus à la civilisation, il est facile à comprendre que ces lois rudimentaires seront exclusivement appliquées à cette partie de la population nationale qui justement ne participe pas à l'ensemble de croyances, de coutumes, d'idées qui constituent la vie civilisée du reste de la population nationale. Seuls les membres des collectivités locales non civilisées seront soumis à l'empire de ces lois inférieures. Et, sous aucun motif, ces lois ne pourront étendre leur autorité aux sujets de la loi prééminente.

(1) Besson, *op. cit.*, p. 318.

(2) Voir *infra* chap. XI, section III.

134. Il s'ensuit que chaque fois qu'un rapport de droit intéressera à la fois des sujets de la loi inférieure, et des sujets de la loi civilisée, le rapport tout entier sera soumis à cette dernière loi, car, autrement des civilisées seraient soumises à une loi barbare, ce qui ne peut être admis.

Autrement dit, chaque fois que le rapport juridique litigieux sera constitué par des éléments hétérogènes, en sorte qu'à première vue apparaissent en même temps comme compétentes et la loi dominante et les lois subordonnées, on donnera le pas, sans se référer en aucune manière aux règles habituelles de conflit, à la loi prééminente. Qu'un français achète la maison d'un indigène, aux colonies ; qu'il donne à bail à des indigènes une de ses terres^o ; qu'il y ait entre indigènes et européens un contrat de travail, dans tous ces cas ce sera la loi française, la loi européenne, qui recevra application.

Une règle générale, très éloignée de celle admise en droit international privé, domine notre matière : La loi dominante l'emporte sur les lois subordonnées chaque fois que ces lois se disputent un même rapport litigieux « L'Européen, dit M. Zeys (1) ne doit être distrait ni de son juge, ni de sa législation. »

135. Prenons un exemple. Nous l'emprunterons à la matière du mariage car c'est cet acte qui met le plus souvent aux prises la loi dominante et les lois inférieures (2).

Un Français épouse une indigène ; ou bien au contraire, un indigène épouse une Française. Dans les deux cas, naturellement, la capacité nécessaire pour contracter mariage, ainsi que les autres conditions de fond seront appréciées pour chaque partie, selon sa loi d'origine. Les français seront soumis à ce point de vue au code civil ; les indigènes aux coutumes inférieures.

Mais quid des conditions de forme du mariage mixte ?

(1) Zeys, Les juges de paix en Algérie, p. 305.

(2) Voir à ce sujet Morand, Mariage des indigènes musulmans d'Algérie avec des femmes françaises, Rev. 1919, p. 225 sq.

Sans aucun doute, c'est la loi française — loi prééminente — qui régira cette matière. Le mariage devra être célébré par l'officier de l'état civil français et, dans le cas contraire il sera nul, ou si l'un des deux époux a été de bonne foi putatif (1).

Pour ce qui regarde les effets du mariage, il importe d'insister particulièrement sur un point qui éclaire fort bien notre démonstration.

On sait, qu'en droit international privé, l'un des effets caractéristiques du mariage est de faire changer la femme de nationalité, plus largement de statut personnel.

Dans l'hypothèse du mariage mixte entre français et indigènes, il n'en est plus ainsi. Ce n'est que si le mari est français que son statut personnel s'étend à la femme (2) ; si par contre le mari est indigène, chaque époux garde son propre statut, car la femme française ne peut être soumise à la loi inférieure (3).

Dans ce cas, les deux époux auront des statuts personnels différents, ce qui pourra conduire à des conflits. Ainsi, le mari musulman peut selon sa loi personnelle épouser quatre femmes, il peut aussi rompre le mariage par répudiation ; alors que le statut de la femme ignore la répudiation et prohibe la polygamie.

Dans ces hypothèses, et en cas de conflit, est-ce la loi de la femme ou celle du mari qui l'emportera ?

En droit international privé, dans les hypothèses exceptionnelles, où la femme n'acquière pas le statut personnel du mari, si les lois des deux époux entrent en rivalité, on s'accorde à donner la préférence à celle du

(1) Alger, 17 novembre 1906, Rev. Alg. 1908, 246.

(2) Rev. Alg. 1904, 2, 141. Cf. Morand, op. cit.

(3) Cette défaveur attachée à la loi inférieure va si loin qu'on admet que, si un indigène épouse une Européenne non Française, par exemple une Espagnole, celle-ci perd sa nationalité d'origine. Mais elle ne devient pas pour cela indigène. Elle devient Française, c'est-à-dire elle passe, du fait de son mariage, sous l'empire d'une loi qui n'est ni celle de son mari, ni la sienne. V. Larcher, op. cit., II, p. 994, n. 1 ; Cf. Trib. de Sousse, 30 juin 1922, Cl. 1924, 212.

mari, car c'est celle-ci, qui constitue le statut de la famille, statut qui doit être homogène (1).

Au cas du mariage mixte, et si c'est la femme qui est française, c'est la solution contraire qui prévaudra. On donnera le pas à la loi de la femme, car la loi inférieure ne peut étendre son empire sur le civilisé (2).

Ainsi, le conflit soulevé à l'occasion du mariage entre la loi française et le droit indigène est toujours tranché en faveur de la loi dominante.

Plus largement, quelque soit le rapport juridique, qu'il s'agisse d'obligations personnelles mobilières (3), ou d'obligations qui ont pour objet des droits réels immobiliers (4), dès lors que le rapport juridique ne met pas aux prises exclusivement des indigènes, la loi française — loi dominante — doit être obéie (5).

136. Cette règle, à laquelle on peut trouver des précédents historiques (6) n'est pas particulière au régime législatif des colonies françaises. On peut dire qu'on la retrouve chaque fois qu'il y a conflit interne entre des lois d'inégale civilisation.

En effet, les choses se passent de la même manière

(1) Pillet, Traité, I, p. 591 sq. ; Pillet et Niboyet, Manuel N° 462 ; Champcommunal, Rev. 1910, p. 57 sq.

(2) En ce sens, Morand et de Lapradelle, Rev. 1919, p. 225-227. Cf. Besson, op. cit., p. 144 ; Larcher, op. cit., II, p. 994, n. 1.

(3) Voir infra n° 187. 2. b.

(4) Voir infra n° 184. 4.

(5) C'est ce que veut certainement entendre M. Besson (op. cit., p. 142) lorsqu'il écrit que « c'est le principe de la territorialité de la loi qui doit avoir la prépondérance dans l'appréciation des difficultés qui naissent en Algérie de l'antagonisme du statut indigène et de la loi française ». Ce qui revient à dire que les indigènes sont soumis au droit commun — c'est-à-dire à la loi française — chaque fois qu'un non-indigène est en jeu.

(6) Nous faisons allusion à la règle posée par la loi Gombette et qui interdisait aux juges d'appliquer le droit romain, c'est-à-dire le droit des vaincus aux contestations qui s'élevaient entre romains et burgondes : *Omnes itaque administrantes judicia secundum leges nostras... inter Burgundionem et Romanum judicare debebunt.* (Cité par Stouff, Etude sur le principe de la personnalité des lois, p. 81.)

aux Indes anglaises, où le rôle de loi dominante appartient à la loi anglaise (1). Il en est de même dans l'empire ottoman, où chaque fois qu'un sujet ottoman entre en rapport juridique avec un « zimmi », c'est-à-dire avec un chrétien sujet de la Porte, c'est le droit coranique qui doit être appliqué (2). Enfin, les actes conclus aux Etats-Unis entre blancs et peaux-rouges sont soumis à la législation des Etats (3).

Telle est la règle qui caractérise le système des conflits internes entre lois de civilisation inégale. Elle donne à ces conflits un aspect qui les distingue de la manière la plus nette des conflits internationaux.

Dans l'ordre international, il s'agit de concilier les prétentions pareillement justifiées de deux lois égales parce que appuyées sur des titres de même bonté ; dans le conflit qui, à l'occasion de la contrariété de deux lois nationales, dresse l'une contre l'autre des civilisations juridiques inégales, il s'agit — ce qui est tout différent — d'assurer la victoire d'une loi forte, sur une loi faible, c'est-à-dire d'étendre le rayonnement d'une civilisation, qu'on estime supérieure.

137. Nous voici arrivé au terme de cette longue exploration à travers les conflits interprovinciaux de lois. Nous croyons avoir démontré qu'à côté des conflits qui s'élèvent dans l'ordre international, existent des conflits interprovinciaux qui se distinguent fort nettement des premiers, à un triple point de vue :

1) *Au point de vue du cadre juridique du conflit.* Les conflits interprovinciaux ne s'élèvent jamais au sein de la communauté juridique internationale. C'est entre les frontières d'un même état politique, que se produit la contrariété interprovinciale des lois.

2) *Au point de vue des sources dont découlent les lois rivales.* Les collisions internationales mettent face à face des lois édictées par des souverains différents. Dans l'ordre interprovincial, les lois en conflit, tantôt seront édictées par des souverainetés locales distinctes ;

(1) Arminjon, Cl. 1913, p. 35.

(2) Arminjon, Cl. 1912, p. 1027.

(3) Wharton, loc. cit., chap. I, § 9.

tantôt elles seront l'œuvre d'un seul et même souverain.

3) *Au point de vue de la valeur des titres qu'invoquent les lois rivales, en faveur de leurs prétentions.* En matière internationale, le conflit se produit entre lois qui sont entre elles dans un rapport d'égalité. Tout au contraire, les conflits interprovinciaux mettent aux prises tantôt des lois égales entre elles, tantôt des lois subordonnées les unes aux autres.

138. De ces trois points de vue il convient d'insister sur les deux derniers.

En effet, les conflits qui ne se distinguent des collisions internationales, que par le cadre juridique étatique, à l'intérieur duquel ils s'élèvent, sont presque entièrement soumis aux règles du droit international privé.

Evidemment, il existe dans ce cas une autorité centrale capable de faciliter la solution des conflits ; les règles que cette autorité posent auront une autre portée d'application dans l'espace, que les règles instituant le système international de conflit ; il n'y aura pas opposition, dans les conflits de ce type, entre la notion d'étranger et celle de national. Et il s'ensuivra que sur certains points le droit international privé devra être modifié, pour pouvoir être employé à résoudre ces collisions interprovinciales. Mais il ne s'agira que de modifications d'importance en somme, secondaire.

Dans ses grandes lignes, ces conflits seront soumis aux normes de collisions internationales. Cela est si vrai que, dans tous les pays, où les rivalités interprovinciales ne diffèrent que par le cadre juridique, de celles qui peuvent être rencontrées dans l'ordre international, la doctrine a conclu à l'assimilation de ces deux catégories de conflits.

Et il n'y a rien là que de fort naturel. Les différences que nous avons relevées entre conflits interprovinciaux et internationaux et qui tiennent à la nature du cadre juridique du conflit n'altèrent pas l'être intime de la rivalité législative, telle qu'elle nous est connue en droit international privé. Qu'il s'agisse de la contrariété

de deux lois écrites par des souverains indépendants, ou bien de règles locales promulguées par des législateurs locaux, soumis à un pouvoir commun et supérieur, dans les deux cas, le conflit de lois recouvre la concurrence de deux volontés législatives. Il s'agit là d'une contrariété entre deux lois vivantes, c'est-à-dire entre deux lois qui tirent leur autorité de sources législatives en pleine activité.

139. Il n'en est plus ainsi dès lors qu'on aborde la matière des conflits interprovinciaux sans conflit de souveraineté.

C'est l'incorporation des nouveaux territoires qui donne lieu à de pareilles collisions et, bien entendu, à condition que l'annexant fasse sienne, nationalise l'ancienne loi de ses nouveaux sujets. Or, cette adoption n'est réalisée que du bout des lèvres. Les lois d'origine étrangère, arrachées à la source souveraine dont elles tiraient le principe de leur vie, pourront, il est vrai, s'appuyer dorénavant sur la volonté souveraine du nouveau maître. Mais cet appui est des plus précaires, car ces lois sont vouées, afin que se réalise l'unification du droit, à un prochain anéantissement.

Elles n'ont plus derrière elles une source législative qui leur soit particulière, qui les modifie, qui les perfectionne, qui, en un mot, les fasse vivre.

Le souverain démembré, qui leur a donné originairement le jour, n'a plus aucun pouvoir sur elles, lorsqu'il s'agit de leur application sur les territoires qu'il a perdus. Sur le territoire qui lui reste, ce souverain peut les modifier, les abroger. Mais ces modifications, cette abrogation seront sans effets, dans les territoires cédés. Ainsi, il pourra arriver que sur ces derniers territoires le souverain annexant ait à respecter des lois d'origine étrangère qui sont abrogées dans le pays où elles sont nées (1).

(1) Voici un exemple que nous empruntons à M. Troabas (Le Droit public dans l'annexion et le respect des droits acquis, Thèse, Paris 1921, chap. II) : Dans le Comté de Nice, avant son annexion à la France, s'étaient formés des droits de co-propriétés de nature spéciale, voisins de la superficie, et qui portaient sur des terrains servant aux

Il y a plus. A partir du moment où l'annexion est parfaite, ces lois nationalisées sont l'expression de la seule volonté législative du souverain annexant. Mais, en réalité, ce n'est pas un principe de vie qu'elles puissent dans cette volonté. Ce n'est que l'ajournement de leur abrogation. Le législateur qui les a faites siennes ne les amendera plus, pour les adapter aux transformations du corps social, pour les faire profiter de la science juridique, en un mot il ne les améliorera plus. Au moment où elles changent de nationalité, ces lois, pour ainsi dire, se cristallisent, se figent. Toute modification qu'on leur apportera désormais équivaut à une diminution de leur autorité, à un amoindrissement de leur action, à une dégradation quelconque, en un mot à une abrogation partielle. A partir du moment où elles sont nationalisées, ces lois perdent leurs vertus vivantes. Leur existence n'est plus qu'une lente agonie. Ce sont des lois destinées à mourir, des lois mortes (1).

pâturages d'hiver. C'étaient les bandites. En Italie, les bandites furent supprimées par une loi du 26 février 1865 ; cependant qu'en France, pays annexant, cette institution, d'origine étrangère, fut respectée longtemps après que, dans le pays d'origine, elle avait disparu. (V. jugement du trib. de Nice du 28 déc. 1899, cité à la page 68.)

(1) Les coutumes indigènes, plus largement les règles coutumières de civilisation inférieure, sont-elles, à la suite de leur nationalisation, par le souverain annexant, des lois mortes ? A première vue, on serait tenté de répondre négativement. En effet, les lois locales dérivent d'une source législative locale : la coutume. Dès lors, on serait tenté de les considérer comme des lois vivantes.

En théorie pure, on aurait peut-être raison. Mais pour peu qu'on ait le souci de mettre sa doctrine d'accord avec les faits, on est obligé de préférer la solution contraire. En vérité, presque toutes les lois de civilisation inférieure ne sont en réalité rien d'autre que des prescriptions religieuses. Ce sont des normes révélées, d'origine divine. Aussi, quoique non écrites, conservées par la tradition, entrées dans la coutume, elles ont, de par leur nature religieuse, quelque chose d'immuable. Ces lois ont bien derrière elles une source locale génératrice de droit ; mais pratiquement cette source est tarie.

C'est pourquoi nous tenons ces lois pour des lois mortes, dès lors qu'elles seront nationalisées par un annexant, qui essaiera de les absorber dans sa propre législation.

Quelquefois, le phénomène est plus complexe. Non seulement le nouveau souverain détache les lois annexées de la source législative qui leur a donné la vie, mais, de plus, il se détache lui-même de ses propres lois. Convaincu que l'unification législative ne pourra être obtenue que par l'abrogation de toutes les anciennes lois — nationales ou nationalisées — au profit de nouveaux codes unifiés qui correspondent aux besoins nouveaux de l'État agrandi, il retirera toute vie véritable, non seulement aux lois nationalisées, mais encore aux lois nationales proprement dites. Dans ce cas, toutes les lois qui coexistent dans l'État agrandi seront des lois également mortes (1).

Ainsi nous serons placés, selon le cas, soit devant un conflit interprovincial entre une loi vivante et une loi morte, soit devant une rivalité entre lois également mortes. Et il est évident que ce conflit est profondément différent de la collision entre lois vivantes, qui est celle qui s'observe toujours dans l'ordre international.

En effet, d'une part il est difficile de concevoir une rupture de communauté juridique entre lois mortes, car une pareille rupture implique la contrariété irréconciliable de plusieurs volontés législatives et, derrière les lois mortes, il n'y a pas de source locale de droit, de volonté législative particulière; d'autre part, à mesure que l'unification des mœurs progresse, les lois mortes s'énervent l'une contre l'autre, ou bien se fondent dans les lois vivantes, cependant que rien de pareil ne s'observe, lorsque les lois rivales sont des lois également vivantes.

En un mot, le souverain respectera différemment les lois nationales ou naturalisées qui sont mortes, et les lois qui sont étrangères, mais vivantes. Il respectera à certains points de vue davantage les premières que les secondes, parce que ce sont des lois qui tirent leur autorité de sa propre volonté et non de la volonté d'un souverain étranger; mais, par contre, à d'autres points de vue, il respectera les lois étrangères plus que les lois

(1) C'est ce qui arrive en Roumanie, en Pologne, en Tchéco-Slovaquie, etc.

nationales qui doivent disparaître, car les premières sont des lois vivantes, cependant que les dernières ne sont que des lois mortes.

140. En résumé, les conflits interprovinciaux ont une nature juridique particulière et, comme nous l'avons déjà vu, cela a pour conséquence de les soumettre, quant à leur solution, à nombre de règles qui sont en contradiction avec celles posées par le droit international privé, ou bien qui sont ignorées par ce droit.

Dans ces conditions, nous croyons devoir conclure en faveur de l'existence du droit interprovincial. Autrement dit, contrairement à l'avis d'un grand nombre d'auteurs, nous estimons que vouloir soumettre indistinctement tous les conflits aux mêmes normes de collision constitue une grave erreur et que, tout au contraire, en bonne doctrine les conflits qui s'élèvent au sein d'une même souveraineté sont justiciables d'un ensemble de règles, qui constituent un système de conflit particulier: le système interprovincial.

CHAPITRE VII

FIN DE LA THÉORIE DU DROIT INTERPROVINCIAL

141. Nous croyons avoir démontré qu'il faut repousser l'assimilation des conflits interprovinciaux, aux conflits qui se développent dans l'ordre international.

Contre l'avis de Savigny, de De Bar, de Audinet, etc., et avec Pillet, Martin, Niboyet, Zitelmann, Diena, etc., nous croyons que les conflits internes de lois ont une nature juridique particulière et qu'ils obéissent à certaines règles, autres que celles qui constituent le droit international privé.

Reste à savoir deux choses:

1) Abstraction faite de ces solutions originales, les conflits interprovinciaux, pour partie tout au moins, n'obéissent-ils pas aux normes de collision internationales?

2) Y a-t-il un type ou des types de conflits interprovinciaux? Et, dans ce dernier cas, peut-on dresser une classification rationnelle des différents conflits non internationaux, que la pratique nous fournit ?

SECTION I

Le droit international privé et le droit interprovincial privé reposent, pour partie, sur les mêmes principes.

142. Les conflits de lois, dans certains cas, sont justiciables de normes différentes, selon qu'ils se produisent dans l'ordre international ou interprovincial. Faut-il aller plus loin et considérer le droit international privé et le droit privé interprovincial comme des systèmes entièrement distincts, entre lesquels il y aurait comme une cloison étanche?

Ou bien, au contraire, faut-il admettre que certaines règles de conflits, certains principes sont communs à tous les systèmes de conflits? Autrement dit, que le droit international et interprovincial privé sont comme des rameaux qui partent d'un même tronc ?

Avant toute démonstration, nous sommes enclins à admettre cette seconde manière de voir. En vérité, ne serait-il pas invraisemblable, si entre les deux systèmes il n'y avait une partie commune, que des juriconsultes aient pu arriver à nier l'existence d'un droit interprovincial distinct; que, d'autre part, les législateurs d'un certain nombre de pays aient pu être conduits à soumettre aux même règles toutes les variétés de conflits de lois?

Seule l'existence de fortes analogies entre les deux systèmes a pu solliciter juriconsultes et législateurs à identifier entièrement le droit international et le droit interprovincial.

143. Effectivement, abstraction faite des considérations que nous venons de développer dans les chapitres précédents, un même problème se pose dans les deux cas: il s'agit de départager l'autorité dans l'espace de plusieurs lois qui, à première vue, paraissent avoir une égale compétence à régir un litige déterminé.

Comment s'y prend-on pour y arriver en matière internationale (1). De la manière suivante:

Le point de départ du système se trouve dans les caractères essentiels que possède toute loi, considérée en droit interne. Les lois sont essentiellement des ordres donnés par le législateur souverain, en vue d'obtenir un certain but social. Et, pour y arriver, la loi sera investie d'une autorité à la fois permanente et générale. Ce qui signifie que « l'autorité d'une loi s'étend sans discontinuité aux personnes et aux biens qui lui sont soumis, du jour où cette loi est promulguée jusqu'à celui où elle est abrogée... De plus, les lois s'appliquent indistinctement à toutes les personnes et à tous les

(1) Nous nous référons sur ce point à la doctrine de notre maître, M. Pillet, à laquelle nous nous rangeons. Voir Principes, chap. VIII et IX, Traité I, N° 31-36.

biens sur le territoire de l'Etat. » Il est indéniable que ce n'est que sous cette double condition qu'une loi peut atteindre le but pour lequel elle a été faite.

Dans l'ordre international, ces deux caractères conduiraient à la solution suivante : toutes les lois seraient à la fois extraterritoriales, parce que permanentes et territoriales, parce que générales. Une même loi s'appliquerait au national, à l'étranger et aux étrangers sur le territoire national.

En ces conditions, on devrait renoncer à résoudre les conflits. Toutes les lois en présence devraient être reconnues compétentes.

Pour résoudre le conflit, il faudra sacrifier l'un des deux caractères des lois en présence. Il faudra, en d'autres termes, que sous le rapport du conflit, selon le cas, les lois n'apparaissent plus que comme lois permanentes, c'est-à-dire extraterritoriales, ou comme lois générales, c'est-à-dire territoriales.

Et, comme le dit M. Pillet, « le bon sens indique que, puisqu'un sacrifice est à faire, il faut au moins qu'il soit le moindre possible..., la règle fondamentale est ici la loi du moindre sacrifice ».

Il faudra, en comparant le but social des lois en présence, agir en sorte que la loi de l'Etat le plus intéressé à ce que ce but soit atteint, soit reconnue comme compétente.

C'est, par conséquent, « la considération du but social de la loi qui est ici le pivot de toute la doctrine ».

A ce point de vue, toutes les lois de tous les pays peuvent être rangées en deux grandes classes : a) les lois qui protègent les intérêts de l'individu contre ses propres faiblesses, et b) les lois qui garantissent les intérêts sociaux, contre l'abus que peuvent faire les individus de leur liberté.

Or, une fois connu le but social des lois en présence, il sera facile de déterminer si ces lois sont territoriales ou extraterritoriales; il suffira « de rechercher sous lequel de ces deux états ladite loi produira plus complètement son effet ».

Dès lors, il tombe sous le sens que les lois de protection individuelle devront être extraterritoriales, car elles n'assureraient pas à l'individu une protection efficace, si cette protection n'était pas permanente; d'autre part, les lois de garantie sociale devront être territoriales, car la garantie de l'ordre social serait illusoire si, sur le territoire qu'habite ladite société, les lois qui assurent le bon ordre seraient suspendues dans leur effet, chaque fois qu'il s'agirait de les appliquer à un étranger.

Ce n'est pas tout. Ce sont par conséquent des considérations qui prennent leur source dans le but social des lois qui seules peuvent conduire à la solution rationnelle des conflits. Mais il n'en est ainsi que lorsqu'il s'agit de véritables lois, c'est-à-dire de règles qui s'imposent à la volonté des sujets, lorsque, en un mot, il s'agit de lois impératives. Mais toutes les lois, considérées au seul point de vue du droit positif interne, n'ont pas ce caractère. Certaines règles légales ne sont que facultatives ou supplétives, en ce sens que leur autorité ne s'impose aux parties, que si ces dernières n'en ont pas autrement décidé.

Les lois supplétives, dont l'empire, en droit interne, est subordonné à la souveraineté de la volonté individuelle, ne changent pas de caractère dans l'ordre international. En effet, les normes de collision sont destinées à mesurer l'autorité des lois et non pas à modifier le principe de cette autorité. Il s'ensuit qu'il n'y aura pas à proprement parler des conflits entre lois facultatives et que, en droit international comme en droit interne, les parties resteront libres de faire la loi de leur contrat, soit directement au moyen de clauses insérées dans l'acte juridique qu'ils ont passé, soit indirectement en se référant expressément ou tacitement à une loi positive déterminée. C'est le principe de l'autonomie de la volonté individuelle qui, en matière de règles supplétives, déterminera la loi compétente.

Ces brèves explications sont suffisantes pour mettre en lumière que l'étendue d'application dans l'espace des lois est déterminée par les qualités intrinsèques

des normes légales: selon que les lois sont édictées dans le but de garantir la société ou de protéger l'individu, selon qu'elles sont supplétives ou impératives, le conflit recevra telle solution, ou telle autre.

144. Il en sera nécessairement de même lorsqu'il s'agira de résoudre les conflits interprovinciaux. Comme dans le cas précédent, il faudra concilier la rivalité des lois de manière à leur conserver le maximum d'autorité. Comme dans le cas précédent, on n'arrivera à ce résultat qu'en faisant reposer la solution des conflits sur les qualités intimes des lois rivales.

Or, les qualités d'une loi donnée — son but social, son caractère impératif ou supplétif — restent constantes, qu'on considère cette loi en rapport avec le droit d'un pays étranger, ou bien qu'on la considère sous l'angle d'un conflit interprovincial.

Que le problème de la collision des lois se pose dans l'ordre international ou dans l'ordre interprovincial, dans tous les cas, ce problème contiendra une part de données communes immuables: les qualités juridiques des lois dont il s'agit de fixer les frontières spatiales.

Ceci étant et sous la réserve des considérations développées dans les chapitres précédents, il n'y a aucune raison de distinguer entre les conflits internationaux et les conflits qui s'élèvent au sein d'un seul état politique. Dans un cas comme dans l'autre, les lois de protection individuelle n'atteindront pas leur but si elles ne protègent pas l'individu d'une manière permanente; par contre, dans un cas comme dans l'autre, les lois de garantie sociale seront territoriales, car garantiraient-elles efficacement le bon ordre de la collectivité, si elles ne seraient appliquées, sur le territoire qu'elles régissent, d'une manière générale? Enfin, les lois facultatives conservant ce caractère, et en droit positif interne, et en droit international privé, et dans les rapports interprovinciaux, ces lois seront pareillement soumise, dans tous ces cas, à l'empire de la volonté individuelle.

Et, en rapprochant ces conclusions des résultats auxquels ont abouti nos démonstrations précédentes, nous

résumerons notre doctrine du système interprovincial au moyen des propositions suivantes :

Le problème posé par le conflit de lois, qu'il se produise dans l'ordre international ou dans l'ordre provincial, contient une part de données communes : les qualités juridiques des lois rivales — but social, degré d'autorité de ces lois.

Ce problème contient, par contre, des données différentes, selon qu'il s'agit de collisions internationales ou de collisions interprovinciales : ce sont les données qui résultent de la manière dont les lois se heurtent les unes aux autres : nature de la communauté juridique où se produit le conflit ; unité ou multiplicité des sources législatives dont découlent les lois rivales ; rapports d'égalité ou de subordination qui existent entre ces lois.

Il en résulte, d'une part, que tous les conflits de lois, quant à leur solution, seront justiciables des trois grands principes fondamentaux qui reposent sur les qualités intrinsèques des lois : territorialité des lois de garantie sociale ; extraterritorialité des lois de protection individuelle ; principe de l'autonomie de la volonté.

D'autre part, selon qu'il s'agira de conflits internationaux ou de conflits interprovinciaux, ces principes seront appliqués *sic et simpliciter* ; dans le premier cas ; après avoir subi les modifications nécessaires pour les adapter aux conditions particulières qui caractérisent le conflit interne, dans le second cas.

Autrement dit, le droit interprovincial privé n'est qu'un droit international privé adultéré.

145. Ce point de vue peut s'appuyer sur une partie de la doctrine ainsi que sur certains monuments de la législation positive.

Ainsi, M. Pillet (1) indique avec un grand bonheur d'expression cette progressive dégradation des principes du droit international privé, lorsqu'ils sont appelés à résoudre des conflits qui, par leurs éléments, s'éloignent de plus en plus du pur conflit international. Le droit international privé, dit l'éminent auteur, n'exerce

(1) Pillet, *Principes*, n° 17.

pas « une action égale » dans les trois zones, qu'il a déterminées. « C'est dans la première seulement, dans les rapports des Etats indépendants, qu'il développe la plénitude de ses effets. Lorsqu'il s'agit d'Etats compris dans une même unité politique, une circonstance nouvelle apparaît qui modifie gravement les données du problème... Les particularités sont plus sensibles encore dans la dernière de nos trois zones, entre provinces d'un seul état. »

De même, Zitelmann (1) estime que les normes de conflits provinciaux ne peuvent et ne doivent être différentes de celles qui ont cours en droit international, que dans certains cas seulement. A sa suite, Diena (2), s'occupant de l'éventualité d'une loi destinée à trancher les conflits qui peuvent s'élever entre la loi italienne et les lois locales des territoires incorporés à la suite de la grande guerre, propose de prendre, comme base de ce projet, les dispositions de droit international privé contenues dans les articles 6-12 du titre préliminaire du Code civil italien. Enfin, M. Julliot de la Morandière (3), à son cours, a très nettement refusé d'admettre l'existence d'une cloison étanche, entre le système international de conflits et celui qui se développe dans l'ordre international.

146. Par suite de la mise en vigueur de la loi du 24 juillet 1921, ce point de vue doit être considéré comme consacré législativement en France. En effet, cette loi, après avoir posé un certain nombre de règles destinées à résoudre les conflits qui peuvent mettre aux prises la loi française de l'intérieur et les lois locales d'Alsace et de Lorraine, ajoute dans son article 15 que ces règles « seront au besoin complétées par les règles du droit international privé admises en France ».

On ne pouvait plus clairement reconnaître que les deux systèmes de conflits sont, pour partie, identiques.

(1) Zitelmann, op. cit., I, p. 400.

(2) Diena, Sui conflitti fra le leggi di diritto privato, etc., *Rivista di diritto civile* 1921, p. 63.

(3) Julliot de La Morandière : Questions soulevées par la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine. Cours de doctorat. Faculté de droit de Paris, 1922-1923.

De même, les deux projets de lois polonais (1) de droit international et de droit interprovincial privé ont, sur les 42 articles du premier et sur les 35 articles du second, plus de 17 articles qui leur sont communs : même idée, même rédaction.

Tout ceci légitime et renforce la doctrine à laquelle nous nous sommes arrêtés : il faut distinguer le système international de conflits, du système interprovincial, sans les séparer entièrement l'un de l'autre.

SECTION II

Classification des conflits.

Définition des conflits d'annexion.

147. Faut-il, en dehors des conflits de lois internationaux, reconnaître l'existence d'une seule espèce de conflits interprovinciaux, ou bien convient-il d'en distinguer plusieurs?

Les considérations que nous avons développées dans le chapitre précédent font pressentir notre point de vue. En effet, tour à tour, il a été question jusqu'ici de conflits qui s'élèvent à l'intérieur d'un seul Etat entre lois promulguées par des souverainetés locales différentes : Etats-Unis, Empire britannique, Suisse ; ou bien entre lois édictées par un seul et même souverain : France, Pologne, Roumanie, Grèce, etc. Nous avons montré, d'autre part, que tantôt il s'agit d'un conflit entre lois égales, tantôt l'une des deux lois en présence est subordonnée à l'autre. Et nous avons vu que, selon que la contrariété des lois exprime ou non une rivalité de volontés souveraines, selon aussi que les lois qui s'affrontent sont égales ou subordonnées les unes aux autres, varient les règles qui auront à résoudre le conflit.

C'est pourquoi nous sommes entièrement d'accord avec M. Niboyet lorsque, dans son savant ouvrage

(1) B.I.I.I. 1921, p. 415-427.

consacré aux conflits d'Alsace et de Lorraine, il affirme que « le conflit interprovincial n'est pas d'un type unique (1) ».

Ceci nous semble évident. En effet, les règles de conflits internationaux reposent sur le lien de droit qui unit, au sein de la communauté juridique internationale, les souverains égaux et indépendants. Or, à mesure que cette notion du monde international s'efface, que nous nous trouvons devant des souverains qui, dans une mesure de plus en plus large, ont abdiqué dans leurs rapports réciproques, une partie de leur indépendance; à mesure que disparaît du conflit de loi la contrariété des volontés souveraines; enfin, à mesure que l'égalité qui existe dans l'ordre international entre les lois se transforme dans un rapport de subordination de plus en plus accentué, on s'éloigne progressivement du type de collision internationale de lois et, par conséquent, on assiste à une déformation de plus en plus accentuée des règles de conflit internationales.

Donc, à côté des conflits et des règles de conflits internationaux, il faut placer des conflits et des règles de conflits qui se différencient progressivement de ce type premier . Il n'y aura pas, par conséquent, un, mais des types de conflits interprovinciaux; il n'y aura pas un système, mais des systèmes de conflits internes (2).

148. Cela étant, une grave objection se présente à l'esprit. Si, à côté des conflits internationaux, il faut admettre l'existence d'un grand nombre de types de conflits interprovinciaux, obéissant à des règles différentes, n'introduit-on pas dans la science des conflits une cause de complication, de nature à entraîner dans une branche du droit, déjà suffisamment ardue et complexe, un surcroît de difficultés? Quelle que soit la valeur doctrinale des raisons qui postulent l'existence d'une plura-

(1) Niboyet, *op. cit.*, p. 101.

(2) Zitelmann, *op. cit.*, I, p. 396-397 ; 406, 407 ; Bartin, *Cours de droit int. priv.* 1923-1924, Faculté de Paris ; Cf. Arminjon, *Cl.* 1912, p. 700 et *Domaine du droit internat. priv.*, *Cl.* 1922, p. 905 sq.

lité de systèmes de conflits, si en fin de compte, on aboutit non pas à alléger la tâche du juge, du praticien et du plaideur, mais au contraire à la rendre plus délicate et difficile, ne doit-on pas sacrifier aux nécessités de la pratique la pureté et l'élégance de la doctrine? Autrement dit, passant l'éponge sur les conséquences qui découlent des principes, par crainte de se perdre dans une inextricable multiplicité d'espèces de conflits et de règles de conflits, ne doit-on pas se résigner à soumettre toutes les collisions légales aux règles du droit international privé?

C'est De Bar (1) qui dresse cette dernière objection contre le droit interprovincial.

Fondée sur des considérations utilitaires, cet argument ne nous semble pas très pertinent, car, en droit international privé, l'argument de l'utilité pratique est loin d'avoir la même force qu'en droit civil.

« S'il est possible, en droit interne, d'invoquer l'argument des inconvénients pratiques, si même on fait à cet égard un copieux et légitime usage, il est fort douteux que sa valeur soit la même en droit international. Dans certaines hypothèses caractéristiques, où cet argument aurait pu jouer, semble-t-il, un rôle décisif, on n'en a tenu aucun compte: la solution que recommandaient les principes généraux, entendus dans leur sens le plus rigoureux, l'a emporté, toute gênante qu'elle fût, sur la solution contraire, bien que celle-ci, juridiquement défendable, fut de beaucoup la meilleure du point de vue pratique (2)

Ce n'est pas tout. Il est incontestable que c'est un fort noble but proposé à la science que celui de soumettre la multiplicité touffue des faits à la belle simplicité d'une théorie droite et claire. Mais encore faut-il que cette théorie ne joue pas le rôle d'une manière de lit de Procuste. Si la simplicité de la théorie ne peut être obtenue qu'en mutilant les réalités, si, au lieu de traduire la vie juridique, elle la déforme, il est plus

(1) De Bar, *op. cit.*, I, p. 133.

(2) Bartin, Note sous Paris, 17 mars 1902, D. 1903, 2, 49.

sage de résister aux séductions d'une solution commode à force d'être simple.

Évidemment, il serait souhaitable que les règles du droit international privé puissent résoudre toutes les contrariétés législatives, comme une clef ouvre quelquefois toutes les serrures. Malheureusement, il n'en est pas ainsi. Les principes sur lesquels sont fondées les règles du droit international, ne nous permettent pas d'étendre certaines parmi ces règles aux difficultés interprovinciales. D'autre part, les nécessités qui découlent de la coexistence, au sein d'un État de plusieurs législations, entraînent à leur suite certaines règles que le droit international ignore. Le droit interprovincial n'est pas la création artificielle d'une vaine spéculation juridique, ce sont les réalités de la vie juridique qui ont imposé son existence. Ce qui fait que, en fin de compte, même au point de vue pratique, la soumission à un seul corps de normes de toutes les variétés de collisions légales ne serait pas exempte d'inconvénients. Pourrait-on, en effet, admettre que des civilisés soient, en certains cas, régis par des coutumes barbares ? Or, c'est ce qui, justement, arriverait si c'était le droit international privé qui était appelé à résoudre le conflit interne, qui peut s'élever entre lois de civilisation inégale.

Ainsi donc, quoiqu'il soit incontestable que multiplier les systèmes de conflits, n'est pas sans compliquer la science des collisions légales, nous n'abandonnons pas pour cela notre point de vue: il faut distinguer des conflits internationaux certaines variétés de conflits, qui se développent au sein d'un seul État politique.

Et ceci d'autant plus qu'il n'est pas impossible de réduire, à l'aide d'une classification rationnelle, l'apparente multiplicité des variétés de conflits et de systèmes de conflit, à deux ou trois types généraux, à deux ou trois grands systèmes de collision.

149. Ce n'est naturellement pas la première fois qu'on essaie de classer les conflits de lois. Les auteurs qui se sont occupés, même incidemment, des conflits non-internationaux, en ont proposé plusieurs.

Ainsi, M. Arminjon (1) nous donne une classification nombreuse qui peut se résumer ainsi. Il faut, d'une part, distinguer :

a) Conflits appartenant au « droit international privé fédéral » et qui résultent du « concours des systèmes juridiques respectivement en vigueur sur des territoires distincts soumis à une souveraineté commune » ; et

b) Conflits appartenant au « droit international privé interne » qui ne sont rien d'autre qu'une contrariété entre « systèmes juridiques respectivement applicables suivant les personnes sur toute l'étendue d'un territoire unique, qu'ils régissent concurremment et par indivision ».

D'autre part :

a) Les conflits entre systèmes juridiques autonomes, c'est-à-dire entre systèmes indépendants les uns par rapport aux autres ; et

b) Les conflits entre systèmes juridiques conjoints, c'est-à-dire entre systèmes coordonnés les uns aux autres et généralement soumis à un système dominant.

M. Niboyet (2) établit une classification qui procède non par catégories abstraites, mais par voie d'exemples. Selon cet auteur, il faudrait distinguer :

a) Les conflits entre coutumes de l'ancienne France, car à cette époque « les diverses coutumes et plus anciennement les statuts municipaux, étaient indépendants les uns des autres, sans qu'il existât aucune autorité supérieure, capable d'édicter des règles susceptibles de s'imposer, soit de statuer judiciairement sur les conflits qui se présentaient ». (3)

b) Les conflits qui s'élèvent aux Etats-Unis, en Suisse, etc., qui se produisent au sein d'une communauté où « on retrouve presque toujours soit une autorité

(1) Arminjon, loc. cit., CI. 1912, p. 700, et Précis, I, p. 86-97.

(2) Niboyet, loc. cit., p. 103-106.

(3) Cependant, le pouvoir législatif et juridictionnel du Roi s'étendait sur tout le royaume. Du fait qu'il n'en a pas usé en ce qui regarde les conflits de lois, peut-on en déduire que ce pouvoir n'existait pas ?

législative supérieure, soit une juridiction suprême », ayant autorité pour trancher les collisions légales.

c) Les conflits coloniaux, c'est-à-dire « la collision des lois qui, sur un même territoire, régissent les individus à titre individuel, selon qu'ils appartiennent à telle ou telle communauté ».

d) Les conflits d'Alsace et de Lorraine qui se caractérisent par le fait que les lois rivales sont promulguées par un même souverain.

Une autre classification a été esquissée par M. Bartin (1) à son cours. L'illustre internationaliste sépare les conflits de lois en trois groupes :

a) Les conflits locaux, c'est-à-dire les conflits qui s'élèvent dans les pays qui n'ont pas encore unifié leur droit. C'est un conflit entre lois ayant une assiette territoriale. Exemple : les conflits entre lois des différents Etats allemands ; ceux qui dressent les unes contre les autres les lois des cantons suisses ; la rivalité des lois françaises avec les lois d'Alsace et de Lorraine.

b) Le conflit colonial dans lequel le principe de la personnalité des lois reçoit de considérables extensions. Exemple : les conflits de lois de l'Algérie.

Enfin, c) les conflits entre lois générales et droits locaux, qui résultent de la contrariété entre une loi générale, applicable sur toute l'étendue d'un Etat, et un droit qui ne s'applique que sur une fraction de ce territoire. Exemples : rivalité dans l'ancien droit de certaines ordonnances royales avec des coutumes locales ; contrariété en Allemagne entre le Code civil de 1900 et par exemple, le droit local de Hambourg.

Ces classifications, qui se recommandent pourtant de la haute autorité des jurisconsultes qui les ont proposées, ne nous satisfont pas. Tantôt, en vérité, ces auteurs distinguent entre conflits qui, rationnellement, devraient être rangés dans une seule classe. Ainsi, M. Niboyet distingue les conflits entre anciennes coutumes fran-

(1) Bartin, Cours de droit international privé. Faculté de Paris, 1923-1924.

çaises et les conflits qui, de nos jours, s'élèvent aux Etats-Unis ou en Suisse. Dans les deux cas pourtant, ne s'agit-il pas d'une seule et même chose : rivalité au sein d'un seul Etat politique, entre lois qui découlent de sources législatives locales autonomes.

Tantôt, au contraire, ces auteurs rangent dans une même catégorie, des conflits qui, en raison, nous paraissent devoir appartenir à des catégories distinctes? Ainsi M. Bartin réunit dans la classe des conflits locaux, les conflits entre les lois des Etats qui composent les Etats-Unis et les conflits d'Alsace et de Lorraine, c'est-à-dire des collisions avec rivalité de souveraineté et des collisions entre lois promulguées par un même souverain.

150. Bien meilleure nous semble la classification établie par Zitelmann (1).

Cet auteur distingue, d'une part, les conflits internationaux, et, de l'autre, les conflits qui s'élèvent au sein d'un seul Etat. Ces derniers, à leur tour, mettent en présence soit des lois qui découlent de sources de droit locales, distinctes ; soit des lois qui ont été promulguées par un seul souverain.

Il convient donc de distinguer trois grands systèmes de conflits : a) le système international ; b) le système des conflits interprovinciaux, avec conflits de souveraineté ; c) le système des conflits internes, sans conflits de souveraineté.

C'est là une division qui nous semble fort bonne. Elle se fonde, en effet, sur la manière dont la notion de la souveraineté apparaît dans les différents conflits et ce, au double point de vue du cadre juridique : conflits internationaux, conflits au sein d'une seule souveraineté politique ; et secondement, au point de vue de la source législative dont découlent les lois rivales, conflits avec ou sans conflits de souveraineté.

Or, et nous l'avons déjà vu, c'est justement à ce double point de vue que les collisions interprovinciales diffèrent de celles qui se produisent dans l'ordre interna-

(1) Zitelmann, *op. cit.*, p. 396. Très analogue est la classification que propose M. Pillet, *Principes*, n° 17.

tional. Il est donc judicieux de faire de ce double élément le critérium d'une classification rationnelle.

Mais cette classification n'est-elle pas incomplète ? N'essaye-t-elle pas de retenir les nombreuses variétés de collisions dans un filet aux mailles trop larges ? En effet, c'est le seul reproche qu'on peut adresser à MM. Zitelmann et Pillet, auxquels néanmoins revient le mérite d'avoir vu que c'est la notion de la souveraineté, qui doit départager les collisions légales.

151. D'où vient donc que leur classification est incomplète ? C'est qu'ils ont négligé de distinguer entre les conflits, selon qu'ils mettent en présence des lois égales, ou des lois subordonnées les unes aux autres. En tenant compte de ce dernier élément qui, comme nous l'avons déjà vu, détermine entre les conflits internationaux et internes de si importantes différences, nous obtiendrons la classification suivante qui, malgré ses imperfections dont nous avons conscience, nous semble répondre aux exigences de la raison :

A) *Les conflits de lois internationaux* qui s'élèvent au sein de la communauté internationale entre lois édictées par des souverains égaux et indépendants et qui sont par conséquent égales entre elles. Exemples : contrariété de la loi française et anglaise ; de la loi italienne et hongroise, etc.

B) *Conflits interprovinciaux* avec conflit de souveraineté. Ce sont les conflits qui s'élèvent au sein de la communauté étatique entre lois ordonnées par des autorités locales et autonomes. Ces conflits se sous-divisent en :

1° Conflits entre législateurs locaux, égaux entre eux : conflit entre deux lois cantonales suisses ; conflit entre la loi d'Ecosse et la loi d'Angleterre, etc.

2° Conflit entre législateurs subordonnés l'un à l'autre : conflit entre la loi d'un Etat allemand et une loi d'Empire ; conflit entre la loi d'un Etat des Etats-Unis et une loi fédérale, etc.

Ces conflits ont ceci de commun avec les collisions internationales : ce sont des conflits entre sources légis-

latives en pleine activité, c'est-à-dire des conflits entre lois vivantes.

C) *Conflits interprovinciaux sans conflit de souveraineté*. Ce sont les conflits qui mettent aux prises entre les frontières d'un même Etat politique, des lois voulues par un seul souverain ; autrement dit des conflits entre des lois dont toutes, ou quelques-unes seulement, sont des lois mortes. Il faut sous-distinguer entre :

1° Le conflit entre lois égales : c'est le cas de la Roumanie, de la Pologne, de la Tchéco-Slovaquie, etc.

Toutes les lois sont dans ce cas également mortes.

2° Conflit entre lois subordonnées l'une à l'autre par rapport à leur applicabilité dans le temps, c'est-à-dire conflit entre lois provisoires et lois permanentes : rivalité des lois françaises avec les lois d'Alsace et de Lorraine.

3° Conflit entre lois inégales par rapport à l'idée de civilisation : contrariété des lois françaises avec les lois indigènes aux colonies ; de la loi roumaine et du droit coranique applicables aux musulmans de la Dobroudja, etc. Ces deux types de conflit présentent une importante analogie : ils mettent pareillement aux prises des lois vivantes et des lois mortes.

Ainsi donc, nos analyses ont abouti à séparer les uns des autres trois grands types de conflits : le conflit bien connu qui se produit dans l'ordre international ; le conflit de lois sans conflit de souveraineté, qui diffère du premier par tous ses éléments : et enfin un type intermédiaire qui se rapproche du premier du fait qu'il recouvre une rivalité entre volontés souveraines, qui, par contre, comme le second, est un conflit interprovincial, car il s'élève au sein de la communauté étatique et peut se produire entre lois subordonnées les unes aux autres.

152. Ayant fait sommairement le tour du problème interprovincial, il est temps de revenir à l'objet propre de cette étude : les conflits déterminés par l'annexion.

Et d'abord, quelle place occupent ces conflits interprovinciaux dans la classification que nous avons établie. En d'autres termes, quelle est la définition technique de

ces conflits ? Nous sommes maintenant en mesure de répondre à cette question.

Nous entendons par conflits d'annexion, les conflits de lois qui se développent au sein de l'Etat, entre lois voulues par un seul et même souverain. Autrement dit, nous entendons par l'expression de conflit d'annexion, ce troisième grand type de collisions, qui est celui qui diffère le plus du type international de conflits.

Pourquoi ce nom ? Pour la simple raison que tous les cas de collisions interprovinciales entre lois voulues par un seul souverain, fournis par la pratique, ne sont rien d'autres que des conflits déterminés par l'annexion. En ces conditions il nous semble que notre terminologie se trouve justifiée (1).

Comme nous l'avons vu, il n'y a pas un seul type de conflits d'annexion, il y en a exactement trois : Les conflits entre lois égales ; entre lois provisoires et lois permanentes ; entre lois de civilisation inégales. Mais dans tous ces trois types se retrouvent deux éléments communs : ils se produisent à l'intérieur d'une seule souveraineté politique ; ils n'expriment aucun conflit de souveraineté : ce sont des conflits entre lois mortes. De plus, tous trouvent leur origine dans la **nationalisation par le souverain annexant**, de lois d'origine étrangère.

153. A quels principes particuliers obéissent, quant à leur solution, ces conflits d'annexion ? Au fur et à mesure des explications que nous avons fournies au cours des chapitres précédents, nous en avons dégagé un certain nombre.

(1) Théoriquement, on doit admettre la possibilité de conflits internes sans conflits de souveraineté en dehors de toute annexion récente ou passée. On peut imaginer l'hypothèse d'un législateur qui promulguerait sur le territoire qu'il régit plusieurs législations locales. Comme à notre connaissance, en dehors du cas de l'annexion, l'hypothèse ne s'est jamais réalisée en pratique, nous estimons ne pas être dans l'erreur, lorsque nous tenons pour une seule et même chose les conflits d'annexion et les conflits internes sans conflit de souveraineté.

Il nous reste à étudier, de plus près, la manière dont ces principes sont mis en œuvres. Ce sera l'objet des troisième et quatrième parties de cet ouvrage. Et comme ces conflits d'annexion constituent le type de conflit qui s'éloigne le plus des purs conflits internationaux, nous croyons que l'étude que nous allons entreprendre constituera une illustration caractéristique de la théorie du droit interprovincial, que nous venons d'esquisser.

TROISIEME PARTIE

ETUDES DES CONFLITS D'ANNEXION

Les trois principes fondamentaux

154. Nous avons vu qu'en droit interprovincial, par conséquent en droit d'annexion, comme en droit international privé, la solution des conflits de lois est obtenue par l'application des mêmes principes fondamentaux.

Seulement, étant donné qu'en droit d'annexion ces principes auront à résoudre des conflits qui, par leurs éléments constitutifs, se séparent nettement des purs conflits internationaux, on sera obligé, afin de les adapter à ces conjonctures nouvelles, de leur faire souffrir d'importantes modifications.

Dans les trois chapitres qui constituent la troisième partie de cet ouvrage, d'une part, nous étudierons, d'un peu plus près, dans quelle mesure les trois principes fondamentaux sont applicables *sic et simpliciter* aux conflits d'annexion ; et, d'autre part, nous préciserons la nature et l'étendue des altérations dont ces principes seront l'objet.

CHAPITRE VIII

EXTRATERRITORIALITÉ DES LOIS DE PROTECTION INDIVIDUELLE

155. En droit international privé, on entend par loi de statut personnel « la loi qui régit une personne déterminée dans les matières soumises à la règle internationale de l'extraterritorialité » (1).

Prenons un exemple : Un prodigue français domicilié en Suisse et pourvu d'un conseil judiciaire contracte un emprunt en Angleterre, où la loi le considère entièrement capable. L'acte ainsi conclu sera-t-il tenu par les juges français pour nul, ou pour valable ? Autrement dit, ces juges trancheront-ils cette question de capacité à l'aide des prescriptions de la loi française, suisse, ou bien à l'aide de celles de la loi anglaise ? Dans notre cas, la loi française, ou la loi suisse est-elle d'application extraterritoriale ?

En réalité, les juges saisis d'un pareil litige auront à résoudre deux questions distinctes :

a) Quelles sont les matières soumises à la règle de l'extraterritorialité ? Dans l'espèce, les questions de capacité sont-elles justiciables de cette règle ? C'est la question du domaine du statut personnel.

b) Quelle loi régira les matières soumises à la règle de l'extraterritorialité ? Dans l'espèce, est-ce la loi française ou la loi suisse ? La loi nationale, ou la loi du domicile ? C'est la question de la détermination du statut personnel.

Mais prenons un autre exemple. Un enfant naturel d'origine alsacienne-lorraine, mais domicilié avec sa mère dans l'ancienne France, intente contre son prétendu père, français de l'intérieur, une action en recon-

(1) Pillet, Principes, p. 302.

naissance judiciaire forcée. Les juges saisis soumettront-ils la preuve de la filiation naturelle de cet enfant à la loi locale d'Alsace et de Lorraine, ou à la loi française de l'intérieur (1).

Il s'agit là d'un problème analogue à celui qui était soulevé par l'acte conclu à l'étranger, par le prodigue, sans le concours de son conseil judiciaire. Mais cette fois le problème se pose dans le cadre du droit privé d'annexion.

Il est clair que, dans ce cas comme dans le cas précédent, les juges seront saisis d'une double question :

a) La recherche de la paternité naturelle rentre-t-elle dans le domaine du statut personnel ?

b) La loi personnelle sera-t-elle déterminée par le domicile, ou par l'origine ?

C'est à cette double question que nous allons essayer d'apporter une réponse.

SECTION I

Domaine du statut personnel

156. Dans l'ordre international, le domaine du statut personnel peut être défini par cette formule : Rentrent dans ce statut toutes les règles légales, qui ont pour but de protéger l'individu contre les défaillances ou les infirmités de sa volonté. En effet, et nous l'avons déjà vu (2), cette protection se fait illusoire, si la personne qui y est soumise pouvait s'y soustraire en se déplaçant dans l'espace. Ces lois ne peuvent remplir leur but social que si elles exercent une action permanente. Autrement dit, sous peine d'entraver leur légitime action, il faut les soumettre à la règle internationale de l'extraterritorialité.

Dès lors, le problème du domaine du statut personnel se pose en ces termes : Quelles sont les lois qui ont pour but de protéger l'individu ?

(1) Tribunal civil de Saint-Quentin, 29 décembre 1922, *Gaz. Pal.*, 24 juin 1922.

(2) Voir *supra*, p. 179.

La doctrine classe ces lois en trois groupes : a) les lois qui règlent l'état de la personne, c'est-à-dire celles qui déterminent cet ensemble de qualités, qui caractérisent une personne et qui définissent le rôle que celle-ci est appelée à jouer en société. Parmi ces qualités, quelques-unes dérivent de la nature : l'âge, le sexe, le développement normal, ou l'altération des facultés mentales. D'autres tiennent à la condition sociale de chaque individu. Elles varieront suivant que l'individu aura une famille légitime, naturelle, ou qu'il n'en aura pas ; qu'il sera célibataire, marié, divorcé ou veuf ; qu'il exercera la puissance paternelle, ou qu'il y sera soumis. En un mot, on entend par l'état d'une personne la place qu'elle occupe dans le classement social, ainsi que la somme de droits ou de devoirs qui en découlent. Or, il est évident que l'état d'une personne ne peut varier pour une même personne d'un pays à un autre. Sinon, le but de ces lois ne serait pas atteint.

b) Les lois de capacité, c'est-à-dire celles qui déterminent les qualités de la volonté qui font que celle-ci est susceptible de produire des effets juridiques réguliers ou bien, au contraire, qui précisent les cas dans lesquels cette volonté n'est pas prise du tout, ou n'est prise que dans une certaine mesure en considération par la loi (1). C'est le type classique des lois de protection.

c) Les lois qui organisent différentes mesures protectrices de l'individu, notamment les lois successorales. En effet, il est indéniable que, tout au moins en droit moderne, les lois qui organisent la succession sont avant tout des lois familiales. Elles servent à protéger la famille et l'individu, en permettant à ce dernier, entre certaines limites, de manifester sa volonté, pour l'époque où il ne sera plus. En l'absence d'une manifestation de volonté expresse, la loi se substitue au *decurjus* pour assurer la dévolution de son patrimoine, en suivant l'ordre naturel de ses affections et de ses devoirs. Elle protège le défunt en refusant de tenir compte de toute manifestation de volonté qui ne serait pas exprimée dans

(1) Pillet, *Traité*, I, p. 237.

les formés testamentaires légales : ce sont des lois, par conséquent, qui doivent être extraterritoriales et qui, de ce fait, font partie du statut personnel (1).

157. Pour déterminer le domaine du statut personnel, nous n'avons consulté jusqu'à présent que la doctrine. Si on se tourne vers la jurisprudence, on constate qu'en ce qui regarde l'état et la capacité, elle est généralement d'accord avec la science (2). Il s'en va différemment des lois successorales. Les tribunaux, malgré les efforts de la doctrine, continuent à appliquer, tout au moins en France, la règle traditionnelle, selon laquelle la succession, tant mobilière qu'immobilière, est soumise à la *lex situs* (3).

Sur ce dernier point et pour la clarté de ce qui va suivre, il importe de le marquer, il y a désaccord entre la pratique et la théorie. Selon qu'on se réfère à l'une ou à l'autre, le domaine du statut personnel sera plus large ou plus étroit.

158. En principe, le statut personnel aura, en droit privé d'annexion, le même domaine qu'en droit international privé. Pourquoi ? Mais parce que le principe de l'extraterritorialité est fondé sur cette qualité intrinsèque des lois, qui consiste dans leur caractère protecteur de la volonté de l'individu et que cette qualité ne change pas, selon qu'on considère une loi donnée, sous l'angle d'un conflit international, ou sous celui d'un conflit d'annexion. Les lois d'état, les lois de capacité, etc., seront dans les deux cas des lois qui entourent de barrières protectrices la volonté de l'individu et, dans les deux cas, il faudra assurer à leur action sociale un caractère de permanence, sous peine de frapper de stérilité

(1) En ce sens, Institut de droit international (Session d'Oxford 1880); le projet de la Convention de la Haye de 1905 ; Audinet, 2^e éd., p. 560-562 ; Despagnet et de Boeck, p. 1033 ; Surville et Arthuys, 6^e, p. 444 ; Weiss, IV, p. 552 sq. ; Pillet, Principes p. 359 ; Traité I, n^o 574 ; Savigny, VIII, p. 290 sq. ; de Bar, II, n^o 362 ; Zitelmann, II, p. 397 sq. ; contra, La doctrine anglo-saxonne.

(2) Pillet, Traité, n^o 239 sq.

(3) Pillet et Niboyet, Manuel, n^o 532 bis, sq.

l'effort déployé par le législateur pour assurer la protection de la personne juridique.

Les lois de protection individuelle s'imposent à la volonté de la personne protégée. Il s'ensuit que l'individu ne peut se soustraire à cette tutelle de la loi en se déplaçant dans l'espace. Et il est évident que, à ce point de vue, il n'y a pas à distinguer entre un déplacement effectué d'un pays à un autre et qui met en jeu une question internationale et celui qu'une personne accomplit au sein d'un même pays à législation non unifiée, d'une province à une autre et qui ne soulève qu'un conflit interprovincial. Dans les deux cas, on désarmerait la loi qui protège l'individu, en ne lui reconnaissant pas une autorité extraterritoriale.

159. Le droit positif consacre pour ce qui regarde l'état et la capacité notre manière de voir. Ainsi, la loi du 24 juillet 1921, qui réglemente les conflits entre les lois locales d'Alsace et de Lorraine et les lois françaises de l'intérieur, dispose dans son article 1 : « Jusqu'à l'introduction des lois françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, l'état et la capacité des Alsaciens-Lorrains et de leurs enfants légitimes ou naturels, nés même depuis le 11 novembre 1918, sont régis par la loi locale qui y est provisoirement en vigueur. Il en sera de même de l'état et la capacité de toutes les personnes de nationalité française nées dans ces départements de parents inconnus. L'état et la capacité de toutes personnes de nationalité française, même domiciliées en Alsace et Lorraine, sont régies par les lois françaises. » (1)

C'est dire que les Alsaciens-Lorrains et les Français de l'intérieur, pour ce qui regarde leur état et leur capacité, seront régis sur toute l'étendue des territoires soumis à la souveraineté française, respectivement par

(1) Voir à ce sujet Shumann, 1^{er} rapport présenté à la Chambre des Députés, au nom de la Commission d'Alsace et de Lorraine. Annexe n° 1696 S. E. 1920 ; Eccard, Rapp. présenté au Sénat au nom de la Commission d'Alsace et de Lorraine. Annexe n° 475, S. O. 1921. *Journal Officiel*, Doc. p. 846.

les lois locales d'origine allemande et par les lois françaises proprement dites (i).

C'est là une solution que le législateur français, bien avant que la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine ait attiré son attention sur les conflits d'annexion, avait consacré en matière de conflits coloniaux (2). En

(1) Les conflits d'annexion en matière d'Etat et de capacité constituent une matière des plus pratiques. La jurisprudence récente en fait foi. Voici les cas qui ont particulièrement occupé les tribunaux :

a) Le statut personnel d'un enfant naturel né d'une Alsacienne, en France, même s'il n'a pas été reconnu, est régi par les lois d'Alsace et de Lorraine, quant à la preuve de sa filiation et à sa créance d'aliments. Tribunal de Livourne, 24 février 1921. *R.J.A.L.*, 1921, 291 ; Tribunal civil de Saint-Quentin, 24 décembre 1922. *Gaz. Pal.*, 24 juin 1922 ; Tribunal de Mulhouse, 21 février 1922, *Cl.* 1924, 719 ; Tribunal civil de la Seine, 1^{er} mai 1922. *Gaz. des Trib.*, 9 juillet 1922 ; Cour de Lyon, 22 novembre 1922. *Gaz. Pal.* du 17 février 1923 ; Cour de Riom, 20 février 1923. *Gaz. Pal.* 3 mars 1923 ; Tribunal de Colmar, 22 juin 1922. *R.J.A.L.*, 1923, 414 ; Cour de Bordeaux, 24 octobre 1922, *Cl.* 1924, 167 ;

b) L'enfant adultérin, par le désaveu du père légitime, Alsacien-Lorrain et reconnu par le père naturel, Français de l'intérieur, est régi, quant à son statut personnel, par la loi locale d'Alsace et de Lorraine. Strasbourg, 30 octobre 1923. *R.J.A.L.*, 1923, 554 ;

c) La légitimation des enfants alsaciens-lorrains est soumise à la loi locale, même si le père est Français de l'intérieur. Trib. Strasbourg, 30 oct. 1923, *Cl.* 1924, 720.

d) Les originaires de l'ancienne France sont soumis, au Code civil français quant au divorce et à la séparation de corps, Tribunal supérieur de Colmar, 30 juin 1922, *R.J.A.L.*, 1922, 552 ;

e) Les formalités habilitantes, lorsqu'il s'agit de la tutelle d'un enfant français, en Alsace-Lorraine, sont soumises à la loi française. Mulhouse, 3 août 1923, *R.J.A.L.*, 1924, 223 ;

f) Les questions relatives au domicile rentrent dans le statut personnel. Trib. Strasbourg, 2 février 1924, *R.J.A.L.*, 1924, 342 ;

g) Les personnes morales ayant leur siège dans l'ancienne France sont soumises aux lois de l'intérieur quant au statut personnel. Cassation, 4 juillet 1923, *R.J.A.L.* 1923, 537.

(2) Larcher, *Traité élémentaire de législation algérienne*, II, N° 600 ; Féraud-Giraud, *Questions d'état des Algériens sujets français*, *Cl.* 1896, 149 sq. ; Morand, *Mariage des indigènes musulmans d'Algérie*, etc. *Rev.* 1919, 225 sq.

effet, les coutumes indigènes maintenues en vigueur sont, en ce qui concerne l'état et la capacité, extraterritoriales. Elles suivent l'indigène, sous certaines réserves, dans tous ses déplacements.

Le droit étranger est conforme au principe que nous avons établi. Ainsi le projet polonais de droit interprovincial soumet à la règle de l'extraterritorialité, donc fait rentrer dans le statut personnel, la capacité (art. 1, art. 3 § 3, art. 4) ; les déclarations d'absence, de disparition ou de mort (art. 6) ; le mariage (art. 13, art. 15 § 1) ; le divorce et la séparation de corps (art. 18) ; la filiation légitime et naturelle, ainsi que les rapports entre parents et enfants (art. 19-24) ; la tutelle (art. 25-27). C'est là une énumération identique à celle qui se trouve dans le projet polonais de droit international privé et qui peut être résumé dans la formule : l'Etat et la capacité font partie du domaine du statut personnel (1).

Les jurisprudences roumaine (2) et grecque sont dans le même sens (3).

160. Nous avons vérifié, pour ce qui regarde l'état et la capacité, le bien-fondé du principe qui veut que le domaine du statut personnel soit le même en droit international privé et en droit d'annexion. Quid, des autres mesures de protection individuelle, particulièrement du droit successoral ? Ce droit est-il, pour ce qui regarde les conflits d'annexion, soumis à la règle de l'extraterritorialité ?

La question s'est posée en France de la manière suivante : Il s'agissait de savoir si les règles successorales faisaient partie du statut personnel thalmudique, dont bénéficiaient avant le décret Crémieux du 24 octobre 1870 les juifs algériens. Par une suite d'arrêts, la

(1) B.I.I.I., 1921, p. 415-427.

(2) Tribunal de Jassy, 26 février 1921, Cl. 1923, 158, avec note de M. Possa ; Tribunal de Cluj, 1^{er} septembre 1922. Pandectele Romane, 1923, 3, 23.

(3) Aréopage 1905, 280, Cl. 1908, 1264 ; Cour de Patras, 1903, n° 269, Cl. 1907, 844 ; Tribunal cons. d'Alexandrie, Cl. 1923, 1019.

jurisprudence a décidé en substance « que la loi mosaïque est, dans ses dispositions relatives aux droits successoraux, une loi personnelle... C'est donc la loi mosaïque qui régit les successions des israélites indigènes. » (1)

Cette solution n'est pas particulière au droit juif. La législation coloniale l'a adoptée en Algérie pour ce qui regarde les indigènes musulmans (2), et plus largement (3) pour ce qui regarde le statut personnel des indigènes ayant conservé, dans les colonies françaises, leurs anciennes lois et coutumes (4).

Ceci a conduit un certain nombre d'auteurs (5) à proposer la doctrine suivante : le conflit colonial se caractériserait par l'acception particulièrement large que reçoit en cette matière la notion du statut personnel, dont le domaine s'étendrait non seulement aux matières qui ont trait à l'état et à la capacité, mais encore à d'autres matières, notamment au droit des successions. Autrement dit, du point de vue du statut personnel, on devrait distinguer les conflits coloniaux, d'une part et

(1) Larcher, *op. cit.* II, n° 574, p. 388.

(2) Voir le décret du 17 avril 1889. C'est la loi musulmane qui est suivie pour tout ce qui concerne l'ouverture de la succession, la détermination des successibles, l'ordre dans lequel ils viennent à la succession, la part à laquelle ils ont droit. Mais pour les opérations du partage une réserve doit être faite lorsque les droits successifs portent sur des immeubles francisés ; c'est la loi française qui détermine les conditions, les formes et les effets du partage. (Larcher, *op. cit.*, II, n° 612, p. 468.)

(3) Bartin, *Cours de droit internat. privé*, 1923-1924.

(4) De même le statut personnel conservé aux Musulmans de la Dobroudja par le législateur roumain (lois du 1^{er} mars 1880 et du 30 mars 1886 ; adde les lois du 24 mars 1909 et du 1^{er} avril 1914) comprend les lois de succession : Cass. Roumaine, 20 septembre 1921. *Pandectele Romane*, 1922, I, 237 ; Cf. Hamangiu *Codul general al Romaniei*, 3^e éd., I, p. 1250.

(5) Lainé. *Introduction au droit international privé*, t. I, p. 68 ; Godin, *De l'application du droit musulman en Algérie* ; Thèse, Bordeaux, 1900, p. 71-72 ; Bartin, *Cours de droit international privé* 1923-1924. C'est ce dernier auteur qui a pris très nettement position dans sa leçon consacrée aux conflits non-internationaux, en faveur de l'idée énoncée au texte.

de l'autre, les conflits d'annexion non-coloniaux, ainsi que les conflits internationaux.

Il y a une part de vérité dans cette idée (1). Mais elle est certainement erronée, si l'on restreint le débat au seul droit successoral.

Celui-ci, en vérité, appartient au domaine du statut personnel, non seulement lorsqu'il s'agit de conflits d'annexion entre lois de civilisation inégale, mais aussi, en droit international privé et en matière de droit d'annexion en général :

a) En droit privé d'annexion, abstraction faite des conflits entre lois de civilisation inégale, deux monuments législatifs récents ont consacré l'extraterritorialité des lois successorales. Ce sont : la loi française du 24 juillet 1921 (art. 5) (2) et le projet polonais de droit interprovincial (art. 28) (3).

b) Quant au droit international privé, non seulement la presque totalité de la doctrine est favorable à la thèse de l'extension du statut personnel au droit successoral, mais encore cette idée fait d'incessants progrès en droit positif (4). Bien plus, le législateur français lui-même

(1) Voir *infra*, n° 188.

(2) Voici la teneur de l'article : « Les successions sont régies sans distinction entre la masse mobilière et immobilière par la loi qui détermine l'état et la capacité du *de cuius*, au moment du décès.

Toutefois, la procédure de la liquidation et du partage et tout autre procédure ainsi que les mesures de publicité sont déterminées par la loi du lieu de la situation des biens. »

M. Audinet (Solution des conflits, etc., Cl. 1921, p. 807) estime que cette solution empruntée au Code civil allemand (art. 24-25 de la loi d'introduction) « qui évite la division de l'hérédité est certainement en elle-même la plus rationnelle et pratique. »

(3) Le projet polonais porte, art. 28, § 1 : « Les droits successoraux sont régis par la loi personnelle du défunt lors de son décès ». Et l'art. 29 : « Les dispositions testamentaires ainsi que les contrats héréditaires sont régis par la loi personnelle du disposant, au moment de la confection de l'acte. » De même, en droit interprovincial grec, les successions sont comprises dans le statut personnel. (Lois du 26 octobre 1865 et du 5 janvier 1914.)

(4) Pillet et Niboyet, *Manuel* n° 532 *in fine*.

se l'est approprié, dans ce véritable code de droit international privé qu'est le Dahir du 12 septembre 1913, sur la condition civile des Français et des étrangers dans le protectorat français du Maroc (art. 18) (1).

En ces conditions, la conclusion suivante s'impose :

La soumission des successions à la loi personnelle n'est pas un trait distinctif des conflits coloniaux. C'est une règle qui appartient au droit d'annexion général. Bien plus, il n'y a aucune différence sur ce point — tout au moins en raison — entre les conflits d'annexion et ceux qui sont justiciables du droit international privé.

Autrement dit, la règle de l'extraterritorialité s'applique, qu'il s'agisse du système des conflits internationaux, ou bien de celui des conflits d'annexion, aux mêmes matières : Etat, capacité, autres règles de protection individuelles, notamment règles successorales. Le statut personnel a, dans les deux cas, le même domaine.

161. Deux importantes réserves doivent être apportées à ce principe :

a) En droit international privé, le domaine naturel du statut personnel est singulièrement amoindri, par suite de l'intervention de l'ordre public. Souvent, en effet, l'étranger se verra dépouillé de la protection de ses lois nationales, motif pris de ce que ces lois seraient contraires à l'ordre public du juge saisi. Ainsi, par exemple, le ressortissant d'un pays, où est interdit le mariage entre personnes de race blanche et gens de couleur, pourra contracter en France un pareil mariage, car la prohibition de son statut personnel, aux yeux de la loi française, constitue une atteinte à l'ordre public.

Or, en matière de conflits d'annexion, comme nous allons le voir (2), l'exception de l'ordre public, telle qu'elle est connue dans l'ordre international, ne doit pas être accueillie. Une loi locale donnée, ne peut se heurter

(1) Cl. 1913, p. 1478, 1502. Voir aussi : texte de l'annexe VI du Dahir, *Bulletin Off. du protectorat de la République française au Maroc*, 12 sept. 1913, p. 77.

(2) Voir *infra*, chap. XI, section I.

sur le territoire de l'Etat à législation non-unifiée, à cette exception fondée sur la perturbation de l'ordre légal établi. Il en résultera que le domaine du statut personnel qui, en matière internationale, est comprimé par les nécessités qui découlent de la défense de l'ordre public, en droit privé d'annexion, libéré de cette limitation, se verra reconnaître les frontières que les principes lui assignent. En droit d'annexion, le domaine du statut personnel sera, en fait, plus large qu'en droit international privé.

b) Les lois personnelles auront souvent, en matière d'annexion, une énergie moindre que celle qui leur est reconnue en droit international. Dans ce dernier cas, en effet, ces lois contraignent la volonté de la personne qu'elles ont pour but de protéger. Elles s'imposent à cette volonté.

En droit d'annexion, comme nous le démontrerons (1), en certains cas, dans un but d'assimilation législative, la personne, soit par une déclaration de volonté, soit par un changement de domicile, aura le droit de choisir la loi qui la régit, même si cette loi rentre dans la catégorie des lois personnelles. Autrement dit, en droit d'annexion, le statut personnel échappe au contrôle de l'ordre public, mais, par contre, dans certains cas, trouve une limite dans l'autonomie de la volonté individuelle.

SECTION II

Détermination du statut personnel

162. En droit international privé, le statut est déterminé par la nationalité. La loi personnelle, de protection, qui s'attache à l'individu et le suit dans tous ses déplacements, c'est la loi nationale (2).

(1) Voir *infra*, chap. X.

(2) La loi nationale est suivie en France, Belgique, Italie, Pays-Bas, Espagne, Suisse, Allemagne, Grèce, Portugal, Russie, Pologne, Roumanie, etc. Sont restés fidèles au critérium du domicile les républiques hispano-américaines et les pays anglo-saxons. Quoi qu'il en soit, comme disent

163. Il est clair que cette solution est impossible en droit privé d'annexion (1). Les différentes lois locales qui, à la suite d'une annexion, se partagent le territoire d'une même Etat politique, régissent des personnes qui ont la même nationalité. En ces conditions, on est dans la nécessité, le lien de l'allégeance politique étant hors de cause, de déterminer, dans notre matière, le statut personnel, à l'aide d'un autre critérium. On a le choix entre le domicile et l'origine.

Et, d'abord, qu'est-ce que le domicile et qu'est-ce que l'origine ?

Le domicile, « c'est le lieu qu'une personne a librement choisi pour sa résidence permanente et par là même comme centre de sa vie civile et de ses affaires. » (2). Cette définition implique un élément moral et un élément matériel (3) : a) la volonté de résider d'une manière permanente dans un endroit déterminé : l'*animus remanendi*. C'est par quoi le domicile se distingue de la simple résidence (4); b) la manifestation de cette

MM. Pillet et Niboyet (Manuel, n° 426), « le mouvement depuis un siècle tend nettement à la régression de la loi du domicile, et la loi nationale est considérée assez généralement comme de beaucoup supérieure. »

(1) Même de Bar, qui est pourtant favorable à la soumission de tous les conflits de lois — internationaux ou inter-provinciaux — aux règles du droit international privé, est forcé de reconnaître (op. cit. I, p. 129) qu'« il y a une exception à la règle posée lorsque... l'application d'une règle juridique déterminée dépend de la question de savoir si une personne a la qualité d'étranger ou de national. Tous les habitants de la province nouvellement acquise étant considérés comme nationaux, on leur appliquera sous le rapport en question une autre règle juridique qu'auparavant. »

(2) Savigny, op. cit. VIII, p. 18 ; Cf. Alfénus (L. 203, D. 50, 16) : *Eam domum unicuique nostram debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet suarumque rerum constitutionem fecisset.*

(3) Paul (L. 20, D. 50 I. *ad municipalem*) : *Domicilium re et facto transfertur non nuda contestatione.*

(4) Distinction dont fait un large usage la jurisprudence anglo-saxonne. Voir à ce sujet B.I.I.I., 1919, 112. New-York Country Surrogates Court 1917, avec exposé des principes juridiques relatifs au domicile et nombreuses références.

volonté par des actes matériels : il faut qu'effectivement la personne ait, au lieu qu'elle a choisi, le centre de ses affaires.

L'origine est un lien acquis par la naissance et qui se transmet avec le sang. Comme le dit, en matière de nationalité, Laurent : « Peu importe le lieu où l'enfant vient au monde, ce n'est pas dans le lieu où il naît qu'il puise son droit, c'est dans le sang que lui ont transmis ses ancêtres. » (1).

Quels sont les originaires d'un pays annexé ? Ce sont les personnes qui changent de nationalité du fait de l'annexion (2), et celles qui en descendent par le sang (3).

164. Ceci étant établi, est-ce le domicile ou l'origine qui déterminera dans notre hypothèse le statut personnel ?

Nous énumérerons les arguments qui militent en faveur de chacune de ces solutions, ainsi que les objections essentielles, brièvement, car il ne s'agit dans l'occurrence, transposée dans l'ordre interne, que de la vieille querelle de la détermination du statut personnel, qui, en droit international, a fait couler tant d'encre (4).

(1) Laurent, Principes n° 344.

(2) Le traité du 24 mars 1860 et le décret du 30 juin 1860 tiennent pour originaires de la Savoie et du Comté de Nice, ceux qui sont nés de parents établis et domiciliés dans les pays annexés (Rongnier, Savoie et Nice, *Rev. Pratique*, 1862, p. 280) ; le décret du 7 octobre 1871 considère comme indigènes algériens « ceux qui y sont nés avant l'occupation française ou qui sont issus de parents établis dans ce pays au moment de la conquête. » (Aubry et Rau, 5^e éd., § 73, n. 1 *ter*) ; voir pour les originaires de l'Alsace et de la Lorraine, le Traité de Versailles, art. 54, et la loi du 24 juillet 1921, art. 1 et 14.

(3) La descendance comprend-elle aussi les descendants naturels. La loi du 24 juillet 1921, art. 1, pour ce qui regarde l'Alsace et la Lorraine, répond affirmativement. Les enfants naturels non reconnus sont Alsaciens-Lorrains *jure soli*. C'est là une solution qu'on ne peut qu'approuver.

(4) Voir à ce sujet Pillet, Principes, p. 306-307 ; Chausse, Du rôle international du domicile, Cl. 1897, p. I sq. ; Jean Perroud, Des conséquences d'un changement de la loi

Pour le domicile, on invoque généralement :

a) C'est la solution traditionnelle, celle qui, dans l'ancien droit, a été sans discontinuité en faveur jusqu'au XIX^e siècle.

b) Le domicile est le siège juridique de la personne. Il n'a rien de fictif, la loi le constate sans le créer.

c) Il est naturel que les aptitudes juridiques soient gouvernées par la législation du pays où ces facultés sont généralement mises en œuvre.

d) La théorie du domicile satisfait au crédit public. Les adversaires de la loi du domicile répliquent :

a) Le domicile est souvent fort difficile à déterminer.

b) Le lien du domicile est précaire, il peut changer souvent et surtout.

c) Les lois du statut personnel s'imposent à la volonté de la personne juridique.

Or, le domicile est établi par la libre volonté de l'individu. Il y a donc contradiction entre le principe qu'on utilise et les situations auxquelles on veut l'appliquer.

B) Contre la loi d'origine on fait remarquer :

a) Le lieu d'origine est souvent difficile à établir, car il s'agit d'un lieu qui n'est matérialisé par rien.

b) Il arrive fréquemment qu'une même famille soit composée de membres ayant des origines différentes, donc des législations différentes. Avec la loi du domicile, cela est exclu.

c) La loi de l'origine sera rarement la loi du juge saisi. Or, il y a lieu de craindre, dans ces conditions, la fausse application de la loi régulatrice.

Par contre, on fait observer en faveur de la loi d'origine :

a) C'est une loi stable qui n'est pas soumise aux hasards des changements de domicile.

personnelle, Cl. 1905, p. 292 sq.; Valéry, Des influences probables de la guerre mondiale sur l'avenir du droit international privé, *Rev.* 1919, p. 1 sq.; 35 sq.

Et surtout :

b) Cette loi, déterminée une fois pour toutes par la naissance, est la seule loi entièrement soustraite à la volonté des sujets de droit. C'est donc la seule loi qui respecte le principe que les lois de statut personnel s'imposent et ne se proposent pas à la volonté du sujet de droit.

165. Tels sont les arguments des deux thèses en présence. De quel côté la balance penche-t-elle ? A consulter la doctrine, il semble, pour ce qui regarde les conflits interprovinciaux en général, par conséquent aussi pour ce qui regarde ce type particulier de conflit non-international, qui est le conflit d'annexion, que ce serait la loi du domicile qui serait la plus indiquée à jouer le rôle de loi personnelle. Les auteurs, à quelque école qu'ils appartiennent, sont presque unanimement d'accord pour recommander cette solution.

On ne sera pas surpris que les auteurs anglo-saxons, qui sont favorables à la loi du domicile, même en matière internationale, ne se départissent pas de cette préférence en matière de conflits internes (1).

De même, le grand Savigny (2) qui soumet, sauf quelques rares exceptions, tous les conflits aux règles d'un même système de collisions, accepte, en matière de statut personnel pour tous, la solution du domicile. Ses disciples, que ce soient, l'Allemand de Bar, ou les Français Despagne et de Boeck (3), qui abandonnent dans

(1) En ce sens, par ex., Wharton, *A treatise on conflict of law* chap. I, n. 8 : « Si le statut personnel d'un citoyen des Etats-Unis est en litige, il sera vain d'en appeler à sa nationalité, car sa nationalité ne résoudra rien. Sa seule nationalité est celle des Etats-Unis, et si le gouvernement des Etats-Unis détermine son statut politique, il ne détermine pas son statut personnel. Pour connaître celui-ci, il nous faut connaître son domicile », p. 21-22 ; Cf. Westlake, *Private Intern. Law*, trad. Goulé, p. 54, sq.

(2) Savigny, *op. cit.*, VIII, p. 197 ; Cf. dans le même sens, Mailher de Chassat, *Tr. des Statuts*, p. 272 ; Asser et Rivier, *Eléments*, n. 22.

(3) De Bar, *op. cit.* I, p. 129 ; Despagne et de Boeck, *Droit int. pr.*, p. 662.

l'ordre international, en faveur de la loi nationale, la loi du domicile, lui restent au contraire fidèles, lorsqu'il s'agit de conflits interprovinciaux.

La doctrine italienne, si fortement attachée au principe de la loi nationale, admet cependant, elle aussi, que « le rapport dérivant du domicile peut avoir aussi son importance pour déterminer la loi personnelle » — lorsqu'il s'agit de lois coexistant dans le même état — ; « dans cette hypothèse, outre le fait de la qualité de citoyen, il faut aussi établir celui de son domicile, pour déterminer celle des différentes lois... qui doit être appliqué de préférence ». (1).

Zitelmann (2), suivi en matière de droit interprovincial par Diena (3) dans sa très substantielle étude sur la question, commence par réserver au législateur du pays, à législation non unifiée, la liberté de choisir selon ses convenances la loi qui jouera le rôle de loi personnelle. Mais, dans l'inaction du législateur, « c'est le domicile dans un des « Rechtsgebiete » qui doit servir de critérium, car le domicile est, la nationalité mise à part, le lien le plus durable qui unit la personne au territoire ». L'internationaliste grec M. Politis (4) semble se ranger au même point de vue (5).

Enfin, M. Pillet (6) appuie de sa haute autorité cette solution, tout en faisant de remarquables réserves : « La compétence de la loi du domicile, en matière de statut personnel, peut exister... en vertu d'une sorte de délégation de la loi nationale. Il en sera ainsi dans les pays où l'unité de législation n'existe pas... Mais sa compétence, même dans ce cas, n'a rien de nécessaire, rien qui

(1) Fiore, *Le droit intern. priv.* I, n° 58 ; Cf. dans le même sens, Weiss, III, p. 77-81.

(2) Zitelmann, *op. cit.*, p. 396-97.

(3) Diena, *Rivista di diritto civile*, 1921, p. 64.

(4) Politis, *Le droit international privé en Grèce*, Cl. 1908, p. 8.

(5) Citons encore, dans le même sens, M. Possa, professeur à Jassy (note sous Jassy, 26 février 1921, *Pandectele Romane*, 1921, 261) et le Comte Rostworowski, professeur à Cracovie. Communication au B.I.I.I., 1921, p. 414.

(6) Pillet, *Principes*, n° 149.

provienne d'une qualité inhérente du domicile ; elle dérive directement de la volonté de l'Etat national. »

166. Très judicieusement, M. Pillet met en lumière que ce qu'il importe, ce n'est pas de choisir, en matière de détermination de statut personnel, le critérium qui nous semble le plus raisonnable et le plus pratique. Notre raison, en effet, n'est pas libre de choisir la solution qui lui convient. Cette tâche incombe au législateur. S'il a parlé, il nous faut obéir. S'il est resté inactif — ce qui est le cas pratique — c'est à sa volonté présumée que nous devons nous référer. Nous entendons par là que la règle de conflit d'annexion, que nous essayons de dégager, doit être établie de manière à s'adapter aux buts que l'Etat annexant s'est proposé, en maintenant en vigueur les lois locales des annexés : car, désirant atteindre certains buts sociaux au moyen de la nationalisation de ces lois, nécessairement, le souverain annexant a voulu leur impartir un domaine d'application dans l'espace, qui soit conforme à l'action sociale qu'il attend d'elles.

Dès lors, pourquoi l'annexant nationalise-t-il la loi des annexés ? C'est, comme nous l'avons déjà vu (1), afin de concilier les nécessités de l'unification législative, avec le respect des libertés locales.

Aussi, c'est cette double idée qui doit guider le juge lorsque, dans le silence du législateur, il est conduit à déterminer le statut personnel. Le critérium recherché doit être tel que, d'une part, il assure aux membres de la collectivité incorporée, le bénéfice de leurs lois particulières et que, d'autre part, il puisse rentrer dans le cadre de la politique d'assimilation législative, que poursuit l'annexant.

Or, à ce dernier point de vue, il convient de remarquer que le législateur annexant maintient en vigueur les lois annexées, tantôt à titre de lois provisoires, tantôt à titre de lois provisoires et de civilisation inférieure, tantôt à titre de lois égales avec ses propres lois. Ce qui revient à dire que, dans les deux premiers cas, le sou-

(1) Voir supra, n^{os} 9 et 10, 1.

verain entend obtenir l'assimilation législative, au moyen de l'extension à tout le territoire de l'Etat du domaine d'application de la loi prééminente ; cependant que, dans le troisième cas, le même résultat sera obtenu au moyen de l'abrogation de toutes les lois locales en vigueur, au profit de lois unifiées nouvelles.

Dans ces conditions, il se peut que l'idée de l'assimilation législative exerce sur le problème de la détermination du statut personnel, en matière d'annexion, une action qui variera avec la technique d'assimilation adoptée par l'annexant. Aussi, il nous semble de bonne méthode, dans la recherche entreprise, de distinguer les trois types de conflit d'annexion : conflits entre lois égales ; entre lois permanentes et lois provisoires ; entre lois de civilisation inégale.

I

Conflits d'annexion entre lois égales

167. L'annexant, dans ce cas, a maintenu en vigueur les lois annexées. Mais celles-ci ne sont ni inférieures, au point de vue de la civilisation juridique, à ses propres lois ; ni conservées à titre provisoire. Il n'y a en un mot, entre les différentes lois coexistant dans l'Etat agrandi, aucun lien de subordination. Elles sont toutes des lois également provisoires, car toutes sont destinées à disparaître, le jour où seront promulguées les nouvelles lois unifiées ; ce sont des lois également mortes (1), car le législateur, pour préparer le nouveau droit unitaire, s'est détaché d'elles.

Telle est la situation, à la suite des mutations territoriales, consécutives à la grande guerre en Pologne, en Roumanie, en Yougoslavie. Citons encore, comme pays où coexistent sur le pied de l'égalité, plusieurs législations locales, la Grèce.

Or, et c'est un fait remarquable, dans tous ces pays qui, dans l'ordre international, déterminent le statut personnel au moyen de la nationalité, on se réfère au

(1) Voir *supra*, n° 139.

domicile, lorsque le problème du statut personnel se pose en matière d'annexion.

C'est ce qu'a décidé en Pologne la Cour Suprême (1), et sa solution est en voie d'être consacrée législativement. Le projet de droit interprovincial privé, dans son article 1, dispose en effet : « La capacité personnelle d'un ressortissant polonais est régie par la loi du domicile. » (2).

En Roumanie, la question n'a pas été encore l'objet d'une réglementation législative, mais, dans un arrêt intervenu dans la matière, le Tribunal de Jassy se range à la loi du domicile (3) : « Dans les Etats dont les provinces sont régies par des législations particulières, l'Etat et la capacité des personnes sont gouvernés par les lois en vigueur dans la province où se trouve le domicile de la personne. »

Une abondante jurisprudence grecque est dans le même sens (4).

Nous sommes entièrement d'accord avec la doctrine qui a prévalu dans le droit positif de ces pays. Abstraitement, la loi du domicile se heurte à une objection péremptoire : la compétence d'une loi impérative ne peut être déterminée par un fait, qui dépend de la libre

(1) Cour suprême de Pologne, 13 décembre 1921, *Rev.*, 1922, 768.

(2) B.I.I.I., 1921, p. 415. Voir aussi les articles 2-4, 6, 13-16, 18-25, 28-29 du projet cité.

(3) Tribunal de Jassy, 26 février 1921, *Cl.* 1923, 158.

(4) Voir à ce sujet Politis, *Cl.* 1908, p. 7, n. 3 : « Au lendemain de l'annexion des Iles Ionniennes, l'Aréopage s'était prononcé pour la loi d'origine (1869, n° 243). Cette solution est suivie par quelques auteurs (Choïdas, Diobounotis), mais la jurisprudence et une partie de la doctrine, l'ont définitivement abandonnée (Patras 1895, n° 941) ; Athènes, 1895, n° 2065 ; Oekonomides, *Elément de droit civil grec*, II, § 8, n. 5 ; Paparrigopoulos, *Droit civil*, II, 644 *in fine*. » Nous ajouterons : Cour d'appel de Patras, 1903, n. 269, *Cl.* 1907, 844, qui décide que « l'origine ne produit ni droit ni obligation, seul le domicile constitue un lien entre l'individu et le territoire ». Cf Aréopage, 1905, n. 280, *Cl.* 1908, 1264. Tribunal consulaire d'Alexandrie 1915, n. 94, *Cl.* 1923, 1014 ; Tribunal consulaire d'Alexandrie, 1915, n. 4, *Cl.* 1923, 1019.

volonté du sujet de droit. Il y a contradiction entre le caractère impératif des lois du statut personnel et le caractère volontaire de l'établissement du domicile. Ceci nous rend en principe hostile à la loi du domicile. Mais cette même considération nous porte à l'admettre, en matière de conflits d'annexion entre lois égales. Pourquoi ?

Parce que les règles du conflit d'annexion sont dominées par l'idée de l'assimilation législative, qui est la pensée directrice du législateur annexant. Or, comment pourra-t-on favoriser, dans l'hypothèse de la coexistence de plusieurs lois égales, l'unification du droit ? Ce n'est certes pas, en facilitant l'extension d'une de ces législations au détriment des autres, car cela implique entre les lois coexistantes un lien de subordination, qui ne se retrouve pas dans notre cas. Alors ?

Il faut pour y répondre se rappeler que le législateur se propose de remplacer toutes les législations locales par un droit unifié nouveau. Ceci pourra avoir lieu d'autant plus rapidement que plus faible sera l'attachement des différents groupes locaux à leur législation particulière. Plus le lien qui unit le groupe à son droit sera relâché, et plus facile sera la substitution d'un droit unifié à la diversité législative.

En un mot, pour que la volonté unificatrice du législateur annexant n'entre pas en conflit avec les sentiments conservateurs des populations provinciales, il faut essayer d'amoindrir la force de leurs traditions. On y parviendra en utilisant, ingénieusement, la volonté du sujet de droit. Celui-ci aura la faculté de se soustraire aux coutumes juridiques de son groupe local et de se soumettre au droit de la région, où il fixe son domicile.

Ainsi, à mesure que la vie en commun, au sein d'un même Etat, multipliera les déplacements des habitants d'une province à une autre, l'empire des lois locales changera de caractère. S'appuyant au début sur l'autorité des traditions provinciales, progressivement cette base leur fera défaut et, dans une mesure de plus en plus large, elles se verront forcées de justifier leur

existence, par une raison bien plus fragile : l'adhésion que lui donnent les individus, en fixant leur domicile sur son territoire.

De la sorte s'émiettent les courants collectifs locaux, favorables au maintien de la diversité législative, et la route reste libre pour l'élaboration d'un droit unifié.

169. C'est d'ailleurs au moyen de considérations de cet ordre que certains juristes polonais et roumains justifient l'adoption de la loi du domicile.

Ainsi, M. Konik (1), président de la section civile du Congrès des juristes polonais tenu en 1922, à Poznan, donne en ces termes son adhésion à la solution adoptée par le projet de droit interprovincial : « En soumettant les Polonais à la loi de leur domicile actuel, on aboutit à les faire assimiler rapidement par la loi de la province où ils se fixent. C'est un adjuvant de l'unité nationale, tandis que la loi d'origine constituerait un élément plutôt dissolvant dans un pays où les migrations portent sur des nombres assez élevés. En soumettant à la loi de Varsovie tous ceux qui ont leur domicile dans cette ville, on passe toute la ville à la même couche de peinture juridique et l'on évite la permanence d'un esprit particulariste dangereux pour la nation. » M. Konik aurait préféré la loi de l'origine, qu'il tient pour seule scientifique, « mais il y a des raisons politiques trop puissantes en sens contraire ».

M. Possa (2) justifie sa préférence pour la loi du domicile, en notre matière, à l'aide d'un raisonnement pour partie analogue.

170. Mais il y a plus. Les choses se passent de la même manière dans un domaine étranger mais voisin de celui des conflits d'annexion. Nous voulons parler des conflits interprovinciaux avec conflits de souve-

(1) Compte rendu du Congrès national des juristes polonais (Poznan, 3-5 juin 1922) dans *Rev.* 1923, 503.

(2) Possa, Note précitée dans *Pandectele Romane*, 1921, 2, 61. L'auteur fait remarquer que les différences qui séparent les groupes collectifs qui constituent la nation roumaine, sont fort peu marquées. Dans ces conditions le recours à la loi d'origine, en matière de statut personnel, ne serait pas justifiée et irait à l'encontre de l'assimilation.

raineté, comme le conflit entre les lois des Etats fédérés de l'Amérique du Nord ou entre cantons suisses. Ces conflits — nous le savons (1) — mettent aux prises des lois égales. Or, dans la mesure où le Gouvernement supérieur et commun introduit dans sa politique législative l'idée de l'assimilation, ceci se traduira, pour ce qui regarde les questions qui nous occupent, par l'adoption comme loi personnelle de la loi du domicile.

Ainsi, Wharton (2), parlant du statut personnel en matière interétatique, estime que l'adoption par la pratique américaine du critérium du domicile, doit être tenue pour une solution heureuse car la fonction du droit américain « a été d'adapter une nation composée d'éléments variés à un territoire, composé de différentes variétés de sol, de climat, de traditions, de productions. Etant donné ces conditions politiques particulières des Etats-Unis, la nationalité (locale) n'est pas seulement inadéquate, en tant que critérium de statut personnel, mais encore peu pratique ».

La Suisse nous offre, dans cet ordre d'idée, un autre exemple. La Constitution de 1874 a substitué la loi personnelle du domicile à celle de l'origine. Et cette évolution, de l'avis du grand Lainé (3), serait due aux progrès que faisait dans les esprits l'idée de l'unification du droit : « L'application de la loi du domicile à tous les domiciliés, quelle que soit leur origine, ne sera pas autre chose qu'un commencement d'unification des lois, puisqu'elle sera la substitution d'une loi unique à une multitude de lois diverses. Chacun des cantons va devenir à cet égard comme un champ d'expérience où tous les habitants observeront une loi indépendante de leur nationalité cantonale. Et lorsque ce régime aura duré pendant un certain laps de temps, les

(1) Voir supra, nos 111 et 114.

(2) Wharton, op. cit., p. 23-25.

(3) Lainé, Etude concernant la loi fédérale suisse du 25 juin 1891. Bulletin de la Société de législation comparée, 1893-94, p. 146-150.

esprits seront prêts à accepter pour toute la Suisse une même loi. »

Cet argument d'analogie ne peut que fortifier la solution que nous défendons, qui s'appuie à la fois sur la pratique et sur la raison, et selon laquelle, en matière de conflits d'annexion entre lois égales, c'est le domicile qui détermine les lois d'application extraterritoriales.

II

Conflits entre lois provisoires et lois permanentes

171. Dans cette hypothèse, le législateur annexant ne maintient en vigueur les lois annexées qu'à titre provisoire. Après un laps de temps de durée variable, elles disparaîtront pour faire place aux lois de l'annexant, qui de ce fait sont des lois permanentes.

Ainsi a procédé le législateur français en Alsace et en Lorraine. Les lois locales n'ont été conservées par la loi du 17 décembre 1919 que provisoirement et déjà en vertu de la loi du 1^{er} juillet 1924, sauf pour ce qui regarde quelques matières exceptionnelles, elles ont été remplacées par le droit de l'ancienne France.

Assimiler, dans ce cas, équivalait à étendre le domaine d'application de la loi permanente. Cette loi ne peut que gagner du terrain, elle ne peut en perdre.

Il s'ensuit, pour ce qui regarde le statut personnel, que celui-ci devra être déterminé de manière à ce que, d'une part, tous les annexés restent soumis à leurs anciennes lois et coutumes, et que, d'autre part, aucun sujet des lois de l'annexant ne puisse passer sous l'empire d'une législation vouée à une prompte abrogation. Toute solution qui ne remplirait pas ces conditions viendrait en contradiction soit avec la volonté du législateur de respecter les traditions locales ; soit avec le principe de l'assimilation législative.

Il est clair, dans ces conditions, que la détermination du statut personnel, au moyen du domicile, conduirait à assurer aux lois provisoires un domaine d'applica-

tion à la fois trop étroit et trop large. a) Le domaine serait trop étroit, car il laisserait hors de l'empire des lois provisoires, tous les annexés qui ne sont pas domiciliés dans les territoires incorporés ; b) Il serait par contre trop large, car il soumettrait au droit subordonné tous les sujets du droit prééminent, qui établiraient leur domicile dans les nouvelles provinces.

C'est dire que la loi du domicile, lorsque le conflit d'annexion se pose entre lois provisoires et lois permanentes, ne donne satisfaction ni à la volonté du législateur d'assurer à tous ces nouveaux citoyens, la protection des lois dont ils ont l'habitude ; ni à celle de soustraire la personne de ses anciens sujets à l'autorité de ces lois, d'origine étrangère.

Aussi l'écartons-nous, dans cette hypothèse, en faveur de la loi d'origine. Les lois nationalisées seront, à titre de loi personnelle, applicables à tous les originaires des territoires incorporés ; et par contre, c'est à tous les originaires du reste de l'État, qu'au même titre, sera appliquée la législation nationale proprement dite.

Mais, reste à savoir ce qu'il faut entendre par originaire des provinces annexées. Ce sont, nous l'avons déjà vu, toutes les personnes qui, du fait de l'annexion, ont changé de nationalité ainsi que leurs descendants, tant légitimes que naturels.

C'est dire que, pour savoir si une personne est originaire des nouveaux territoires, il faudra consulter le traité d'annexion, qui, le plus souvent, détermine les catégories de personnes, dont la nationalité est affectée par le changement de souveraineté (1).

(1) Voir au sujet des questions soulevées par la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine, en matière de changement de nationalité : Procès-verbaux de la Conférence d'Alsace et de Lorraine, I, p. 7 (intervention de M. Helmer), et surtout p. 223-235 (rapport de M. Souchon) ; Niboyet, La nationalité en Alsace et Lorraine d'après le Traité de Paix, R.J.A.L., 1920, p. 240 sq ; Rippert, Le Changement de nationalité des Alsaciens-Lorrains, Cl. 1920, p. 25 sq. et 431 sq ; Julliot de la Morandière, Cours de doctorat, 1923-1924 ; pour les changements de nationalité prévus par les

172. Mais il peut arriver, il arrive que, selon le traité d'annexion, les personnes qui changent du fait de l'annexion de nationalité, soient justement celles qui sont domiciliées dans les territoires incorporés (1). Est-ce à dire que l'on devra déterminer, comme dans l'hypothèse du conflit entre lois égales, leur statut personnel par le domicile ? Dans ce cas, serons-nous obligés à abandonner la loi d'origine ?

En aucune façon. Le domicile ne sera, dans le cas que nous envisageons, qu'un élément constitutif de l'origine. Nous entendons par là, que toutes les personnes qui sont domiciliées, au moment où s'opère le changement de nationalité, dans le pays annexé, seront considérées comme originaires de ce pays. Si par suite elles changent leur domicile, ce changement sera dépourvu de toute influence sur leur statut juridique. Elles resteront, au point de vue du droit privé, soumises à l'empire des lois locales annexées. Bien plus, lorsqu'il s'agira de leurs descendants, la notion du domicile n'interviendra plus, sous aucune forme, dans la détermination du statut personnel. Seul le lien du sang, la naissance, servira de criterium. En d'autres termes, le statut personnel sera déterminé dans notre hypothèse par le domicile d'origine et non pas par le domicile actuel, et c'est au moment où l'annexion s'effectue, qu'il faudra se placer pour le constater.

traités récents, abstraction faite de l'Alsace et de la Lorraine : Niboyet, La nationalisation d'après les traités de paix qui ont mis fin à la grande guerre 1914-1918. *Revue de Droit international et de législation comparée*, 1921, p. 284-319 ; La notion de l'indigénat dans les Traités de Versailles, de Saint-Germain et de Trianon, Al. Brustlen. Cl. 1922, 345 sq. ; Audinet, Les Changements de nationalité résultant des traités de paix. Cl. 1921, p. 377 sq.

(1) Quatre systèmes ont été employés pour déterminer les personnes qui sont soumises, à la suite de l'annexion, au changement de nationalité. Et dans trois d'entre eux le domicile joue un rôle important. En effet, selon les cas, changeront de nationalité : soit tous les originaires des provinces incorporées, soit tous les domiciliés, soit les domiciliés et les originaires, soit enfin les domiciliés ou les originaires. (Pillet et Niboyet, *Manuel* N° 158.)

Ainsi dans tous les cas, dès lors qu'il s'agira d'un conflit d'annexion entre lois permanentes et lois provisoires, l'idée d'assimilation législative nous conduira à déterminer le statut personnel au moyen de l'origine.

173. Cette solution trouve un précieux appui dans le droit positif français. En effet, la France, à la suite de la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine, a conservé seulement, à titre provisoire, les lois locales dans les trois départements recouvrés. C'est dire que le conflit entre ces lois et les lois françaises est un conflit entre lois subordonnées les unes aux autres, par rapport au temps. Ces conflits ont fait l'objet de la loi du 24 juillet 1921. Comment le législateur français détermine-t-il, pour ce qui regarde les conflits alsaciens-lorrains, le statut personnel ? Quelles sont les raisons qu'il met en avant pour justifier la solution à laquelle il s'est arrêté ? Écoutons l'exposé des motifs, dû à la plume savante de M. Gaudemet (1) :

« Pour déterminer à cet égard la compétence respective des lois françaises et de la loi locale, on ne pouvait évidemment songer à appliquer le critérium de la nationalité. Le traité de paix, en conférant aux Alsaciens-Lorrains la nationalité française, supprime par là même le principe de solution du droit commun. Le critérium fondé sur le domicile autrefois admis par la théorie des statuts ne pouvait non plus fournir une règle générale. Son application aurait notamment conduit à cette situation inacceptable qu'un Français, venant s'établir en Alsace, aurait été régi par la loi locale, c'est-à-dire par la loi allemande, tandis qu'en établissant son domicile en Allemagne, il serait resté soumis à la loi française. Le projet a donc dû établir dans son art. 8 (devenu l'art. 14), un système tout à fait nouveau, fondé sur la définition de la qualité d'Alsacien-Lorrain, telle que la fournit le traité de paix du 28 juin 1919. »

(1) Gaudement, Exposé de motifs du projet de loi déposé par M. Millerand le 12 mars 1920. (Chambre des Députés, 1920, S. O. Annexe N° 517.)

Voici la teneur des articles de la loi précitée qui se réfèrent à notre question : Art. 1^{er} : « Jusqu'à l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, l'état et la capacité des Alsaciens-Lorrains et de leurs enfants légitimes ou naturels, nés même depuis le 11 novembre 1918, sont régis par la loi locale qui y est provisoirement en vigueur. » Art. 14 : « Pour l'application de la présente loi, la qualité d'Alsacien-Lorrain est définie par l'art. 54 du Traité de Paix du 28 juin 1919 ».

C'est dire que resteront soumis aux lois locales d'Alsace et de Lorraine tous ceux, mais ceux-là seulement, qui sont devenus Français en vertu du Traité de Versailles et qui, si le traité n'avait pas été conclu, seraient restés Allemands (1).

Cette solution remporte l'adhésion de la doctrine qui la tient pour originale et digne d'approbation (2).

174. Mais, dira-t-on, l'Alsace et la Lorraine n'ont pas été, à proprement parler, annexées, elles ont été réintégrées. Il y a là une situation spéciale. Aussi la solution consacrée en matière de statut personnel par la loi du 24 juillet 1921 peut être excellente, elle n'en reste pas moins une solution exceptionnelle, dont on ne pourrait, en bonne méthode, tirer parti en faveur d'une règle générale de conflits d'annexion.

Nous écartons cette objection. Le fait que l'Alsace

(1) Ce sont (voir Audinet, *Solution des conflits*, etc., Cl. 1921, p. 803) : a) les personnes qui avaient perdu la nationalité française par suite du traité franco-allemand de 1870 ; b) les descendants légitimes et naturels de ces personnes, à l'exception de ceux qui auraient parmi leurs ascendants en ligne paternelle un Allemand fixé en Alsace-Lorraine postérieurement au 15 juillet 1870 ; c) les individus nés en Alsace et Lorraine de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue. Les personnes qui, en vertu des § 2 et 3 de l'annexe auront réclamé et obtenu la nationalité française.

(2) Pillet et Niboyet, *Manuel* N° 427 ; Niboyet, *Les Conflits entre les lois françaises*, etc., n° 89 ; Audinet, *Les Conflits entre la loi française et les lois allemandes applicables en Alsace et Lorraine*. Rev. 1921, 395.

et la Lorraine ont été l'objet d'une réintégration et non d'une annexion proprement dite, a pu déterminer l'adoption de critères spéciaux pour ce qui regarde le changement de nationalité. Mais là s'arrêtent, en notre matière, les effets particuliers de la réintégration. Si le législateur français s'est référé, en matière de détermination du statut personnel, à la loi d'origine, c'est, nous l'avons vu, pour des motifs en relation avec le principe de l'assimilation législative et qui se retrouvent dans l'annexion proprement dite. C'est le maintien en vigueur des lois annexées à titre de lois provisoires, qui conduit à restreindre l'empire personnel de ces lois, aux seules personnes qui leur étaient soumises avant l'annexion.

Cela est si vrai qu'un auteur italien, le professeur Vassali (1), a pu préconiser la même solution pour déterminer le statut personnel de ceux qui sont régis par les lois autrichiennes, maintenues en vigueur par le législateur italien dans les territoires récemment incorporés. Or, ces territoires ont été bel et bien annexés et non réintégrés. Ceci n'empêche pas le jurisconsulte italien d'écrire :

« En l'absence d'une norme législative, ces lois (les lois locales des nouvelles provinces) resteraient applicables, en matière de statut personnel, aux citoyens italiens, qui ont été jusqu'à l'annexion des citoyens autrichiens-hongrois et qui le seraient restés si l'annexion n'avait pas eu lieu. »

Nous justifierons enfin notre solution par un argument d'analogie. Il s'agit du conflit interprovincial entre lois provisoires et lois permanentes (2). mais

(1) Filippo Vassalli. *Questioni di ordine pubblico rispetto a sentenze pronunciate da tribunali del medesimo stato, Rivista di diritto commerciale* 1921, p. 190.

(2) Cela ressort fort clairement des articles 12-14 du code civil espagnol de 1889 qui : a) déclarent applicable dans toute l'étendue du royaume le titre préliminaire de ce code (*Des lois, de leurs effets et des règles générales de leur application*) et le titre IV (Du mariage) ; b) soumettent l'Arragon et les îles Baléares (provinces coutumières)

édictees par des sources législatives autonomes — nous ne sommes donc pas en présence d'un pur conflit d'annexion — qui s'élève en Espagne entre le droit commun et les coutumes locales en vigueur dans les provinces forales. C'est un conflit interprovincial avec conflit de souveraineté. Néanmoins, le fait que le législateur espagnol se propose d'étendre le domaine du droit commun au dépens des coutumes forales l'a conduit à écarter, pour ce qui regarde la détermination du statut personnel, le criterium du domicile. C'est en vertu de sa filiation, *jure sanguinis*, qu'une personne est soumise soit au droit commun, soit aux coutumes provinciales (1).

III

Conflits entre lois de civilisation inégale.

175. C'est avec une force particulière que le criterium de l'origine s'impose dans cette hypothèse. En effet, la loi du domicile non seulement serait peu convenable, mais encore elle serait, de par la nature même de ce type de conflit, entièrement impraticable.

Pour que le domicile puisse déterminer l'empire d'une loi de statut personnel, encore faut-il que les lois en conflit aient respectivement une assiette territoriale, de manière à ce que, en se référant au lieu du principal établissement d'une personne, on puisse aboutir à l'application de la loi qui est en vigueur en ce lieu.

Or, dans l'hypothèse du conflit entre lois de civilisation inégale, les lois prééminentes et les lois subordonnées n'ont pas, respectivement, un domaine d'application territorial. Tout au contraire, elles régissent con-

à toutes les dispositions du code civil qui ne sont pas contraires aux usages et coutumes locales ; c) investissent le code de la qualité de loi supplétive dans les autres provinces forales.

(1) Audinet, Le droit international privé dans le nouveau code espagnol, Cl. 1891, p. 1016.

curremment et par indivis un seul et même territoire. Autrement dit, les collectivités inégalement civilisées ne sont pas localisées dans l'espace ; il s'agit de groupes ayant à leur base le lien du sang, c'est-à-dire dont l'unité repose sur la durée.

Ainsi, en Algérie par exemple, les Français de la France métropolitaine vivent disséminés parmi les populations indigènes. De même les codes français et les coutumes inférieures régissent également tout le territoire algérien. Quelle indication utile pourrait-on, dans ces conditions, tirer du domicile ?

Force nous est dès lors d'accepter l'origine (1) comme critérium déterminant le statut personnel. Par là les conflits entre lois de civilisation inégale se rapprochent de ceux qui mettent aux prises les lois permanentes et les lois provisoires. D'ailleurs la loi civilisée n'est-elle pas une loi permanente, les coutumes inférieures ne sont-elles pas destinées progressivement à disparaître ? (2).

176. Il y a cependant, entre ces deux types de conflits d'annexion, au point de vue de la détermination du statut personnel, une différence importante qu'il convient de mettre en lumière.

Lorsque la rivalité s'élève entre lois inégalement civilisées, il faut recourir à l'origine pour connaître la loi personnelle ; mais bien souvent ce criterium sera insuffisant. Presque toujours, en effet, dans ce cas, les populations inférieures annexées ne sont pas soumises, sur un territoire donné, à une seule et même législation. Ainsi en Macédoine Méridionale, la législation grecque rencontre devant elle les lois religieuses des Ottomans, qui suivent le droit coranique, et des Juifs, qui en certaines matières conservent encore le droit du Pentatheuque. En Algérie, concurremment avec le code français, on applique le droit coranique — qui se divise en 4 branches selon l'interprétation que lui ont donnée les quatre écoles orthodoxes — ; et les coutumes précoraniques kabyles ; de plus, jusqu'en 1870,

(1) Dall, Rep. v° Colonies, n° 467.

(2) Voir supra, n° 126.

les israélites algériens étaient soumis au droit du Thal-mud. Dans les Indes Françaises, les indigènes suivent les uns le droit musulman, les autres le droit hindou, et, dans ce dernier cas, chaque caste est régie par des règles différentes (1). Les Indes Anglaises sont encore un exemple typique d'un inextricable enchevêtrement de lois religieuses (2). En ces conditions, préciser, grâce à l'origine, qu'une personne déterminée est originaire des territoires de l'annexant, ou de ceux qui ont été incorporés, ne ferait que déplacer le problème sans le résoudre. En vérité, il resterait encore à préciser à laquelle des lois indigènes annexées, cette personne doit être soumise.

Il faudra, par conséquent, compléter le criterium de l'origine par des critères subsidiaires. Quels seront-ils ? Si l'on se souvient que les lois inférieures, presque toujours, sont imparfaitement dégagées des prescriptions religieuses, c'est à la confession, au rite de l'indigène que l'on aura, avec raison, recours, pour trouver la coutume à laquelle il obéit. En certain cas, dans les Indes, par exemple, il faudra, en dehors de l'origine et de la confession, avoir égard à la classe sociale, à la caste dont fait partie la personne (3).

(1) Henri Solus, *Le Régime de droit civil en vigueur aux Indes*, *Bull. de la Soc. de lég. comp.*, 1924, p. 436.

(2) Arminjon, *Le droit international privé interne*, Cl. 1913, p. 34-37, adde Henry Solus, *op. cit.*, 415 et 423.

(3) En ce sens, pour la France voir le *Senatus consulte* du 14 juillet 1865 qui maintient aux musulmans de l'Algérie leurs lois coraniques; l'arrêté du 6 janvier 1819 pour les Indes françaises, etc. Pour l'étranger : les lois roumaines de 1880 et 1886 organisant judiciairement la Dobroudja et qui soumettent les originaires musulmans de cette province pour ce qui regarde leur statut personnel au droit coranique. (Hamangiu, *Codul General al Romaniei*, 3^e éd., I, p. 1250.)

Les lois helléniques 2465, art. 12, sur les communautés israélites annexés, qui conservent à ceux-ci leur juridiction et leur lois religieuses en certaines matières relatives au statut personnel.

Le Hatti Houmayoum turc de 1856 qui départage, à

En un mot, le statut personnel en matière de conflits entre lois de civilisation inégale sera déterminé par un ensemble d'éléments, ayant à leur base l'origine.

177. En résumé : Dans les conflits d'annexion, le statut personnel a le même domaine qu'en droit international privé, mais en ce qui concerne le critérium qui le détermine, ce n'est plus à la loi nationale qu'il convient de s'adresser. Selon qu'il s'agira de conflits d'annexion entre lois égales, entre lois provisoires et permanentes, entre lois de civilisation inégale, c'est tantôt la loi du domicile, tantôt la loi de l'origine, tantôt la loi de la confession qui sera investie du rôle de loi personnelle (1).

L'aide de la confession, les différentes lois civiles dans l'empire ottoman.

Cf. la jurisprudence française récente en matière de mariage et de divorce des israélites russes, cités par M. Camille Jordan, Portée et limite du principe concernant l'application par les tribunaux étrangers de leurs lois nationales régissant leur statut personnel. *Rev.* 1922; Adde, Arminjon, *Le Droit international privé interne*, Cl. 1922 et 1913; Pillet, *Traité I*, n° 248, Zitelmann *op. cit.*, I, p. 407.

(1) Une observation est nécessaire pour compléter ce chapitre. Elle a trait à une distinction qu'il faut établir entre les conflits qui mettent aux prises des lois de même civilisation (lois égales, lois provisoires et lois permanentes) et les conflits entre lois de civilisation inégale, pour ce qui regarde la force d'expansion du statut personnel. Nous voulons parler des cas dans lesquels, en droit international privé, certains actes ou faits juridiques : mariage, filiation, ont pour effet de faire passer une personne sous l'autorité du statut personnel d'une autre personne. La femme acquiert le statut du mari, l'enfant celui du père.

En matière de conflits d'annexion entre lois de même civilisation, ces solutions du droit international conservent toute leur autorité. Ainsi, la femme acquiert du fait du mariage la loi personnelle de son mari (loi du 24 juillet 1921, art. 2: « La femme mariée à un Français ou à un Alsacien-Lorrain est soumise, quant à son état et à sa capacité, à la loi qui régit l'état et la capacité de son mari. ») De même, le projet polonais de droit interprovincial qui soumet le statut personnel à la loi du domicile porte; art. 3, § 2: « La femme mariée, non séparée par un jugement, suit, quant au domicile, le mari. »

Pareillement, la règle de droit international qui soumet

l'enfant au statut personnel du père reste valable en droit privé d'annexion. (Loi du 24 juillet 1921, art. I, Projet polonais de droit interprovincial, art. 3).

Il n'en est pas de même en cas de conflit d'annexion entre lois de civilisation inégale. Le droit positif, avec raison, accepte difficilement que le statut personnel d'un ressortissant de la loi inférieure puisse se communiquer à une personne soumise au droit prééminent.

Ainsi, en matière de mariage, la femme indigène acquiert en Algérie le statut personnel de son mari français (Alg., 17 novembre 1908, *Rev. Alg.*, 1908, 2, 146; voir aussi Lar-cher, II, n° 673; Morand, Mariage des musulmans d'Algérie, etc., *Rev.* 1919, p. 225 sq.); par contre, la femme française n'acquiert pas le statut de son mari indigène (*Rev. Alg.* 1904, 2, 141, Cf. Morand, loc. cit.)

Logiquement, la même idée d'assimilation législative qui justifie la solution précédente aurait dû conduire la jurisprudence, en cas de mariage mixte, à ne soumettre l'enfant au statut du père que si celui-ci était régi par la loi prééminente. Les juges français d'Algérie n'ont pas cru devoir d'aller jusque-là (Alg., 14 mai 1880, *Bull. An. de l'Algérie*, 1881, 78).

CHAPITRE IX

TERRITORIALITÉ DES LOIS DE GARANTIE SOCIALE

178. En droit international privé, à côté des lois de protection individuelle d'application permanente et qui sont par conséquent extraterritoriales, il faut placer les lois qui protègent la société contre l'emploi abusif que les particuliers peuvent faire de leur liberté ; « chacune de ces lois, selon l'excellente formule de M. Pillet (1), représente quelque principe, jugé indispensable à l'existence paisible d'une société et à la satisfaction des intérêts communs, des membres qui la composent ».

Ce sont les lois de garantie sociale. Aussi, la collectivité ne peut-elle tolérer qu'on les blesse, car toute offense aux lois de cette catégorie, qu'elle soit imputable à un national ou à un étranger, met en péril les intérêts collectifs. Ces lois auront sur le territoire, qu'habite cette collectivité, une autorité générale. Elles seront territoriales, c'est-à-dire elles s'appliqueront, indifféremment de la nationalité des parties, à tous les rapports de droit qui, d'une manière ou d'une autre, entrent en contact avec les intérêts garantis de la collectivité.

Or, « à chaque moment de son existence et par chacun des côtés qu'on peut discerner en lui » (2), le rapport juridique peut intéresser successivement, ou simultanément des lois de garantie sociale, qui régissent des territoires différents. Il n'y aura donc pas une, mais plusieurs lois territoriales (3),

(1) Pillet, *Principes*, n° 136, p. 292.

(2) Pillet, *op. cit.*, p. 404.

(3) Pillet, *loc. cit.*; Aubry, *De la notion de territorialité*, Cl. 1900, p. 692 sq.

Dès le début nous les séparerons en deux groupes : Les lois territoriales proprement dites et les lois d'ordre public. Les premières sont territoriales, *ratione loci* ; les secondes *ratione fori* (1). C'est dire que les premières viennent en contact avec le rapport juridique, en raison du lieu où a été passé, conclu ou exécuté un acte juridique ; où a été commis le fait générateur de droit ; où se trouvent situés les biens qui sont l'objet de ce rapport. Les secondes seront offensées par le rapport juridique, en raison du for juridictionnel où le litige, auquel ce rapport a donné lieu, a été porté.

Un exemple éclaircira cette distinction. Supposons un titre au porteur, perdu par un Français, ou qui lui a été volé. Ce titre négocié à l'étranger a été acquis conformément à la loi du pays étranger, où il se trouve. Le juge français est saisi de la question de savoir si cette acquisition est valable. Elle l'est, selon la loi du pays étranger ou se trouvait le titre au moment de son acquisition, c'est-à-dire selon les prescriptions de la loi territoriale proprement dite qui est compétente : la *lex situs*. Ce n'est pas dans ce sens que se prononcera le juge français qui, selon une jurisprudence bien assise, écartera la loi territoriale *ratione loci*, et fera application de la loi française du 15 juin 1872, qui frappe d'inaliénabilité les titres perdus ou volés (2). C'est la loi d'ordre public, la loi territoriale, compétente en raison du for saisi, qui sera obéie.

Ainsi la loi de 1872 qui, en tant que loi organisant l'acquisition de ces biens meubles que sont les titres au porteur, donc en tant que loi territoriale proprement dite, ne devrait être applicable que *ratione loci*, c'est-à-dire aux titres sis en France, est appliquée par les juges en tant que loi d'ordre public, donc *ratione fori*, à une négociation, ayant pour objet un titre situé à l'étranger, et ce, nonobstant les dispositions de la loi territoriale du lieu de la situation. Cet exemple, que nous empruntons à M. Bartin, met clairement en

(1) En ce sens, Aubry, Cl. 1901, p. 256 ; Bartin, Etudes de droit international privé, p. 190-191 et 196 sq.

(2) Bartin, Etudes, p. 197-199.

lumière, non seulement que les lois territoriales proprement dites sont distinctes des lois territoriales d'ordre public, mais encore que ces deux catégories de lois territoriales peuvent entrer en conflit. Dans l'espèce, la loi d'ordre public française écarte la loi territoriale étrangère (1).

179. Dans ce chapitre nous nous occuperons exclusivement des lois territoriales proprement dites (2). Et, d'abord quelles sont ces lois en droit international privé. En voici les principales :

a) Les lois pénales et les lois réglementant le délit civil, lois de garantie sociale au premier chef, et qui s'appliqueront à tous les délits de caractère pénal ou civil, qui ont été commis sur le territoire que ces lois régissent, car c'est au lieu où le délit a été commis que le bon ordre est troublé.

b) Les lois qui organisent la propriété s'appliquent, sur le territoire que ces lois régissent, à tous les biens meubles et immeubles qui y sont situés, car l'intérêt public veut que l'organisation de la propriété soit la même sur toute l'étendue du territoire qu'une collectivité habite et, par conséquent, que cette organisation ne varie pas avec le statut personnel des propriétaires.

c) Les lois sur la forme extrinsèque des actes (instrument juris) s'appliqueront à tous les actes passés sur leur territoire, car si on ne pourrait faire valablement un acte, en suivant les formes en vigueur au lieu de passation, l'intérêt collectif en souffrirait, sans aucun profit pour l'intérêt individuel. Dès lors, il paraît difficile de contester aux lois de formes leur caractère de lois territoriales.

d) En principe, mais avec de nombreuses dérogations (3), les lois impératives qui règlent les conditions

(1) Voir aussi nos explications sur cette distinction infra n° 232.

(2) Les lois d'ordre public seront étudiées infra, Chapitre XI.

(3) Voir pour ce qui regarde cette matière si peu connue: Audinet André, *Conflit des lois impératives et prohibitives*. Thèse, Poitiers 1922 ; et surtout la souple doctrine développée par M. Pillet, *Traité II*, n° 528-539.

de validité intrinsèque des actes juridiques, ainsi que leurs effets, seront applicables à tout acte conclu sur le territoire que régissent normalement ces lois, car l'intérêt de la collectivité est intéressé à ce que les règles qu'elle a posées pour assurer la libre manifestation de la volonté des parties, l'équilibre des actes, leur bonne exécution, soient appliquées à tous les actes juridiques qui sont conclus sur le territoire où cette collectivité fait la loi. S'il suffisait de contracter avec un étranger, pour écarter l'empire de ces règles légales, il est clair que leur action serait brisée.

e) Les lois de procédure en vigueur sur un territoire déterminé régiront tout litige dont seraient saisis les juges qui y siègent, car la bonne administration de la justice veut que les juges suivent la loi de procédure écrite par le souverain du for. Pour la même raison, les exécutions forcées seront soumises à la loi du lieu où elles sont poursuivies.

f) Enfin seront territoriales les lois réglementant la faillite, car ce sont des lois qui organisent un mode de réalisation des biens du débiteur qui comporte l'intervention de l'autorité publique, et celle-ci ne peut obéir qu'à la loi territoriale, qui est la loi de son souverain.

Telle est, en droit international privé, la théorie de la territorialité des lois de garantie sociale, ainsi que ses principaux cas d'application (1).

180. Les conflits d'annexion sont-ils justiciables des règles que nous venons de résumer ? Le droit privé d'annexion accepte-t-il le principe de la territorialité des lois ? Les mêmes lois qu'en droit international privé seront-elles investies de la qualité de lois territoriales ?

Il faut répondre affirmativement à cette double question. En effet : 1) Que la collectivité soit étatique, ou bien qu'elle ne soit, au sein de l'Etat, qu'un groupe, ayant une assiette territoriale et qui trouve le signe de son individualité dans une législation particulière,

(1) On doit ajouter que dans certains cas c'est la loi du pavillon ou bien la loi du lieu d'exécution qui recevra application.

l'existence de la collectivité, grande ou petite, implique nécessairement l'existence d'un certain nombre d'intérêts collectifs. Dans les deux cas, il importe pareillement que ces intérêts soient garantis par certaines règles légales ; et il est évident que ces lois de garantie sociale, pour être à même de remplir leur mission, devront, dans les deux cas, être d'application générale, donc territoriale.

2) Il y a plus. Les mêmes lois seront, et dans l'ordre international et dans l'ordre interne, investies du rôle de lois territoriales. Pourquoi ? Mais pour une raison très simple. La territorialité de certaines lois tient au fait, qu'elles ont été écrites par le législateur dans le but de protéger les grandes nécessités collectives. Or c'est là un caractère intrinsèque de la loi, qui ne peut varier selon que l'on considère une pareille loi sous l'angle du droit international privé, ou sous celui du droit privé d'annexion. C'est dire que, en raison de son but social, qui reste constant, une pareille loi devra être territoriale, dans un cas comme dans l'autre.

Ainsi selon nous, le principe de droit international de la territorialité des lois de garantie sociale, régira les conflits d'annexion, et, ce qui plus est, il les régira de la même manière que si ces conflits étaient internationaux (1).

SECTION I

181. Abstraction faite des conflits d'annexion entre lois de civilisation inégale et dont nous parlerons dans la prochaine section de ce chapitre, le droit positif, qu'il s'agisse de conflits entre lois égales, ou entre lois subordonnées les unes aux autres, confirme ce point de vue. Une étude sommaire de la loi du 24 Juillet 1924, ainsi que de la jurisprudence qui s'est formée à la suite de la réintégration de l'Alsace et de la Lorrain-

(1) Sous la double réserve que nous avons déjà indiquée en matière de statut personnel et qui a trait à l'ordre public et au principe de l'autonomie de volonté. Voir infra chapitre X et XI.

ne, d'une part, du projet polonais de droit interprovincial de l'autre, nous en fournira la preuve.

A) *Délits.* a) *Lois subordonnées les unes aux autres.* La loi de 1921, étant muette sur ce point, en vertu de l'art. 15, al. 2, de la dite loi, il y a lieu d'appliquer, dans la matière, les règles de droit international privé admises en France (1). La jurisprudence en a ainsi décidé (2).

b) *Lois égales.* Les deux projets polonais — international et interprovincial — soumettent pareillement les délits à la loi du lieu où ils ont été commis (art. 11, al. 1 et 2 du projet international ; art. 12 du projet interprovincial) (3).

(1) En ce sens Niboyet, R.J.A.L. 1920, p. 266 sq.; Gaudemet, Note sous Colmar, 22 février 1922, R.J.A.L., 552. Pour ce qui regarde les conflits d'Alsace et de Lorraine, l'importance pratique de la question réside dans le fait que le droit local diffère du Code Napoléon en ce qui concerne le droit aux dommages-intérêts fondés sur le délit. (Voir les différences E. Ropers R.J.A.L. 1920, 96).

(2) Tribunal de Strasbourg, 21 juillet 1920, R.J.A.L. 1921, p. 230 ; le Tribunal de Colmar, dans l'arrêt précité du 22 février 1922, a cependant appliqué à un litige qui portait sur une rupture de fiançailles la loi personnelle des parties, sans se soucier du lieu où le délit avait été commis. M. Gaudemet, dans la note précitée, approuve cette décision, motif pris de la connexité qui existe entre ce délit d'une nature spéciale et le droit du mariage.

(3) B.J.J.J., 1921, p. 415-427, Cf., dans le même sens, en matière de délit pénal la loi tchécoslovaque du 18 décembre 1919 (Communiquée à l'auteur par M. Braff, conseiller à la légation de Tchécoslovaquie, à Paris). A titre d'argument d'analogie, nous citerons la jurisprudence américaine et canadienne qui s'arrête à la même solution en matière de conflits interprovinciaux entre lois égales et avec conflit de souveraineté : Loucks, Standars oil Co, New-York, Yale Law Journal, 1918-19, p. 86, qui décide que le droit aux dommages-intérêts né d'un délit commis à Massachussetts par un employé, aux gages d'une société de New-York et agissant dans l'accomplissement de son service, doit être régi par la loi du Massachussetts ; Le Canada (Québec), Court of Riview décide en 1917 (B.I.I.I., 1919, 142) que le droit aux dommages-intérêts d'un ouvrier victime d'un accident à Québec, mais dont le contrat de travail a été conclu à Ontario, est régi par la loi de Québec.

B) *Lois organisant la propriété.* a) *Lois subordonnées les unes aux autres.* L'art. 4 de la loi du 24 Juillet 1921 ne fait que traduire, en une rédaction plus exacte et complète, le principe inscrit dans l'art. 3 du Code civil. Les immeubles ainsi que les meubles (1), sont soumis, pour ce qui regarde le régime de la propriété et les droits réels, à la *lex situs*. La situation des meubles, considérés individuellement, s'apprécie au moment où débute l'instance en justice dont ils sont l'objet. De plus l'art. 4 consacre le respect des droits acquis sur un meuble avant son déplacement. Si par conséquent un meuble a été possédé de bonne foi sur le territoire français (art. 2279, Code civil), la propriété ainsi acquise sera respectée en Alsace-Lorraine, quoique le Code local ne reconnaisse pour les meubles que l'usucapion de 10 ans.

Si les meubles, considérés individuellement, sont soumis, tout comme les immeubles, à la loi de leur situation, il n'en est plus ainsi, on l'a déjà vu (2), lorsqu'il s'agit d'une masse successorale.

En somme dans ses grandes lignes, la loi de 1921 s'inspire, en matière de conflits de lois intéressant l'organisation de la propriété, des principes qui ont prévalu soit en doctrine, soit en jurisprudence, dans l'ordre international (3).

b) *Lois égales.* Le titre III, consacré aux droits réels, a une même rédaction dans les deux projets polonais. La possession et les droits réels sur les meubles ou immeubles sont soumis à la *lex situs*. Les meubles sont régis, en ce qui concerne leur prescription acqui-

(1) Le Tribunal de Mulhouse, 10 novembre 1921, et le Tribunal de Colmar, 8 mars 1922, R.J.A.L., 1923, 167, ont décidé très correctement que des objets trouvés dans les locaux d'une administration publique, en Alsace et Lorraine, ou dans un établissement public, sont soumis à la réglementation spéciale prévue par les articles 978 sq. du code civil local.

(2) Voir supra n° 157 et 160.

(3) Voir Audinet, Solution des conflits de lois en Alsace-Lorraine, Cl. 1921, p. 801 ; Niboyet, Les conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine, p. 140.

sitive par la loi de leur situation, considérée au moment où le temps nécessaire pour prescrire vient à se compléter. Toutefois, les titulaires de droits acquis peuvent invoquer la loi du lieu, où se trouvait l'objet lorsque ce délai commençait à courir. Sont également soumis à la *lex situs*, quant à leur forme et à leurs conditions de validité, les actes juridiques ayant pour objet médiat ou immédiat, la modification, la création ou l'extinction de droits réels portant sur un immeuble.

En matière de succession, les deux projets proclament l'unité de la succession et la soumettent, sans distinguer entre meubles et immeubles, à la loi personnelle du de cujus, au moment du décès. Les successions immobilières sont soustraites à la compétence de la *lex situs*. Néanmoins, c'est cette dernière loi qui déterminera les biens dont le défunt n'avait pas le droit de disposer à cause de mort (majorats), ainsi que les restrictions de droit public, dont l'hérédité ou les parties se trouveraient être l'objet.

182. C) *Lois sur la forme des actes* (1). a) *Lois subordonnées les unes aux autres*. L'article 6 de la loi de 1921 soumet, quant à leur forme, tous les actes juridiques volontaires et notamment les contrats à la loi du lieu de passation de l'acte. De même (art. 8) les modes de preuve autorisés pour établir l'existence d'un acte juridique, sont déterminés par la même loi (2). Il n'y a rien là qui ne soit accepté en droit international privé (3).

b) *Lois égales*. Le titre II des deux projets (art. 5 du projet international et art. 7 du projet interprovincial) soumet pareillement la forme des actes à la loi qui gouverne leur substance ; cependant lorsque le lieu de passation de l'*instrumentum juris* ne sera pas

(1) Nous parlerons des lois impératives et prohibitives relatives au fond et aux effets des actes juridiques volontaires au chapitre suivant. Voir *infra* n° 197-200.

(2) Sauf le cas de la preuve de la filiation qui est soumise à la loi qui régit l'état de l'enfant.

(3) Voir toutefois, pour l'influence de l'idée de l'assimilation législative, *infra*, chap. X.

incertain, « il suffira que la loi qui y est en vigueur ait été seule observée » (1).

D) *Procédure.* a) *Lois subordonnées les unes aux autres.* Comme en droit international privé, la loi de 1921 dans son article 6 dispose que les règles suivies pour la procédure seront celles de la juridiction saisie (2). C'est la même loi qui régira la procédure de l'administration de la preuve.

b) *Lois égales.* Les projets polonais sont muets à cet égard, mais il ne semble pas douteux que les mêmes principes seront reçus en jurisprudence (3). Ils sont en effet imposés par des raisons évidentes.

E) *Voies d'exécution.* a) *Lois subordonnées les unes aux autres.* La loi du 24 Juillet 1921 est muette sur la question. Il faut se référer (art. 15, al. 2) au système de droit international français. C'est ce qu'a fait le Tribunal de Strasbourg, approuvé par le Tribunal supérieur de Colmar (4) en donnant compétence à la loi du lieu où l'exécution forcée est requise, c'est-à-dire en

(1) Les deux projets (art. 13, art. 14) font une même exception pour ce qui regarde le mariage qui, obligatoirement, doit être célébré dans les formes du lieu de célébration.

(2) Les deux chambres civiles du Tribunal sup. de Colmar, 30 janvier 1922, R.J.A.L., 1922, 555, et 5 avril 1922, R.J.A.L. 1922, 556, ont donné leur adhésion au principe qu'en matière de procédure c'est la *lex fori* qui doit être suivie. Elles en ont toutefois tirée des conclusions entièrement opposées en matière de mesures relatives à la pension alimentaire et à la dissolution de la communauté, qui, selon le premier arrêt, en tant qu'effets du divorce, seraient soumises à la loi personnelle des époux, mais qui, selon le second arrêt dont la solution nous semble erronée (voir Gaudemet, note R.J.A.L., 1922, 556) seraient essentiellement des règles de procédure et à ce titre justiciables de la *lex fori*.

(3) En ce sens, pour ce qui a trait à la procédure pénale, la loi tchécoslovaque du 18 décembre 1919.

(4) Tribunal rég. de Strasbourg, 28 novembre 1922, R.J.A.L. 1923, 370, avec note de M. Degand. Il s'agissait de savoir si la procédure de la saisie contrainte organisée par le civil-prozessordnung local est applicable à un débiteur de l'ancienne France qui n'a ni domicile, ni biens en Alsace et Lorraine. Le Tribunal, suivi par la Cour, ont

fait à la loi du lieu de la situation des biens, objet de la saisie.

b) *Lois égales*. Les projets polonais sont muets sur la question.

F) *Faillite*. a) *Lois subordonnées les unes aux autres*. L'article 9 de loi de 1921 consacre une innovation importante. Il admet le principe de l'unité de la faillite. Celle-ci est soumise à la loi du domicile du débiteur (1). Si par conséquent le failli est domicilié en Alsace et Lorraine, c'est la loi locale qui se saisira de la faillite, même pour les biens du failli situés dans l'ancienne France (2). Cette solution n'est pas celle admise dans l'ordre international par la jurisprudence française, qui, en général, se montre favorable à la pluralité des faillites.

Le législateur français n'a fait que s'approprier une idée qui, en droit international privé, à la faveur d'une bonne partie de la doctrine (3). On peut, en effet,

répondre négativement et en faisant application de l'article 15, al. 2, loi du 24 juillet 1921, ils ont appliqué les principes admis en la matière par le droit international privé (voir Valéry, *Manuel* n° 589, 619, 624), c'est-à-dire ils ont donné compétence à la loi du lieu de la situation des biens. C'est une solution correcte qui, de plus, est conforme à l'article 4 de la loi précitée qui soumet la propriété et le régime des droits réels à la *lex situs*.

(1) Les Tribunaux français n'ont pas attendu la loi de 1921 pour soumettre la faillite, en matière de conflits alsaciens, à une loi unique : Tribunal rég. de Strasbourg, 18 avril 1921, cité par M. Niboyet, note sous S. 1922, 2, 49 ; Cf., Tribunal rég. de Strasbourg, 4 juillet 1921, R.J.A.L., 1921, 372.

(2) L'art. 9 de la loi du 24 juillet 1921 qui soumet la faillite à la loi du domicile du débiteur est également applicable à la liquidation judiciaire et au règlement transactionnel ; Tribunal de baillage, Strasbourg, 24 septembre 1921, R.J.A.L., 1922, p. 229 ; Tribunal sup. Colmar, 13 juillet 1921, R.J.A.L., 1922, 396 ; Cour de Nancy, 18 avril 1923, R.J.A.L., 1923, 355, mais demeurent soumis aux règles ordinaires de la compétence tous autres litiges dont cet état n'a été que l'occasion et qui tirent de faits antérieurs leur origine et leur cause : Cour de Nancy, précité.

(3) Weiss, V, p. 733 ; Aubry et Rau, I, § 31, n. 35 ; Despagnet n° 422 ; Audinet n° 755 ; Cf. Surville et Arthuys, n. 515 ; Diena, Dr. com. int. III, p. 487.

aborder le problème de la faillite de deux manières différentes :

1° Avec Weiss, Aubry et Rau, Despagnet, Audinet, etc. on peut se fonder sur l'unité du patrimoine, pour conclure en faveur de l'unité de la faillite.

2° Avec Pillet, Vareilles-Sommères, Thaller, Lyon-Caen, von Bar, etc. (1) et la jurisprudence on peut, au contraire, se baser, sur le caractère de procédure d'exécution sur les biens que présente la faillite pour conclure en faveur du morcellement de celle-ci.

A première vue, les deux raisonnements paraissent conserver, en droit privé d'annexion, la même force que celle qu'on est disposé de leur reconnaître en droit international privé.

A la réflexion, il semble pourtant que, lorsqu'il s'agit de conflits d'annexion, le principe de l'unité de la faillite présente de sérieux avantages. En effet, si en droit international privé, la jurisprudence se tient à la thèse de la pluralité des faillites, thèse qui trouve sa justification dans le caractère de lois de procédure, des règles légales ayant trait à la faillite, les tribunaux apportent à cette thèse une importante limitation, en admettant qu'un jugement de faillite rendu à l'étranger, produira des effets en France, à condition que le jugement ait obtenu l'exequatur (2).

Or, en matière de conflits d'annexion, il n'est pas possible de recourir à la procédure de l'exequatur. Ainsi le principe de la pluralité des faillites revêtirait, en notre matière, une fâcheuse rigidité. C'est pourquoi, d'accord avec M. Niboyet (3) nous croyons que le législateur français a été bien inspiré en écartant ces graves inconvénients au moyen de la soumission de la faillite à la loi du domicile du commerçant.

(1) Pillet, *Traité* II, n° 733 ; Vareille-Sommères, I, p. 264 ; Thaller, *Faillites en droit comparé*, II, n° 225 ; Lyon-Caen et Renault VIII, n° 1238 ; v. Bar II, n. 475.

(2) Cass. civ., 26 juin 1905, S. 1905, I. 433 ; Paris, 9 janvier 1917, S. 1917, 2, 141.

(3) Niboyet, note sous Colmar, 13 juillet 1921, S. 1922, 2, 49, et *Conflits entre les lois françaises et la loi locale d'Alsace et de Lorraine*, n° 177.

b) *Conflits entre lois égales*. Les deux projets polonais sont muets sur la question. Pour les motifs pratiques que nous venons d'indiquer, nous croyons à quelque solution que les tribunaux polonais s'arrêteront en matière internationale, qu'ils seront bien inspirés en soumettant, en matière interprovinciale, la faillite à une loi unique (1).

183. En résumé, cette excursion dans le droit positif a été suffisamment poussée pour nous permettre d'affirmer que, exception faite pour la réglementation de la faillite, la théorie de la territorialité des lois de garantie sociale, telle que cette théorie se comporte en droit international privé, est également valable en matière de conflits d'annexion. (Conflits entre lois égales, ou entre lois provisoires et permanentes).

SECTION II

Le problème des lois territoriales et les conflits d'annexion entre lois de civilisation inégale

184. Nous nous sommes occupés, dans la précédente section des seuls conflits d'annexion qui s'élèvent entre lois de même civilisation. Nous avons délibérément laissé de côté les conflits entre lois de civilisation inégale. C'est que dans cette dernière hypothèse on prétend que toutes les lois, mêmes celles qui intéressent la garantie des intérêts collectifs, dès lors qu'elles entrent en collision, sont justiciables du principe de la personnalité absolue du droit.

Autrement dit, dans cette hypothèse, les lois ne gouvernent que les personnes. Elles n'ont pas d'empire territorial. Chacun suit sa loi d'origine, non seulement en matière de statut personnel, mais encore dans les matières qui, en droit international privé, sont régies

(1) Voir aussi pour une matière voisine des conflits d'annexion entre lois égales, les conflits interprovinciaux entre lois égales, mais avec conflit de souveraineté, Dicey, *Conflict of laws*, 3^e éd. Règles 122-123 et 129.

par la loi territoriale. Ainsi, par exemple, en Indochine, un Français acquiert d'un indigène un immeuble, celui-ci passe de la loi annamite à la loi française. La propriété n'a pas un statut juridique qui lui soit propre. Elle est soumise au statut du propriétaire.

De pareils conflits sont fréquents aux colonies. Ils ne sont pas s'en rappeler les conflits qui s'élevaient autrefois entre les lois barbares. C'est d'ailleurs une analogie qui a été relevée par quelques auteurs (1).

Quelles sont les causes qui déterminent cet état de choses ? Elles nous sont déjà connues. Un peuple civilisé annexe des territoires habités par des peuplades inférieures. Les annexants s'établissent parmi ces populations. Ils apportent avec eux leurs propres lois car en aucune manière, ils ne peuvent souffrir qu'il leur soit appliqué le droit rudimentaire des annexés. Par contre, le nouveau souverain conservera, en toute matière, à ses nouveaux sujets leurs anciennes lois et coutumes, car les lois savantes de la métropole ne peuvent convenir à ces populations peu évoluées. Ainsi, sur un même territoire, cohabiteront, inextricablement mêlées les uns aux autres, annexants civilisés et annexés moins évolués. Et chacun restant soumis, en toute matière, à sa propre législation, il s'ensuivra que plusieurs législations régiront par indivis, un même territoire. Les lois en présence n'auront qu'un empire personnel ; elles n'auront pas d'assiette territoriale.

185. Est-ce à dire que cette conclusion soit justifiée en raison ? Dans les premiers temps qui suivent l'annexion, peut-être. Mais plus ou moins rapidement, il se formera sur le territoire annexé une communauté économique unitaire.

Que des collectivités de civilisation différente, ayant chacune sa religion, sa langue, ses mœurs et ses traditions, restent sur un même territoire, distinctes les unes des autres, pour ce qui regarde cette chose intime

(1) Lainé, Introduction, I, p. 68 ; Planiol, dans Besson, La législation civile de l'Algérie, avant-propos ; Arminjon, Cl. 1913, 703 ; Niboyet, Les Conflits, etc., p. 105 ; Bartin à son cours ; Wharton, op. cit., chap. I, § 9.

et qui se transforme si difficilement, qu'est le droit de famille, rien de plus naturel.

Mais pour ce qui a trait au droit économique, il en sera autrement. Il ne faut pas perdre de vue que ces populations d'inégale civilisation vivent côte à côte, sur un même territoire. Nécessairement entre civilisés et indigènes des rapports économiques se formeront; des contrats — vente, louage, prêt, etc. — noueront comme un vaste appareil circulatoire, à travers lequel passera le crédit sous ses différentes formes.

Les biens passeront de main en main. Pourrait-on faire varier leur statut juridique selon la loi personnelle de l'acquéreur sans introduire dans le commerce juridique une terrible cause d'insécurité? C'est par contrats, c'est-à-dire par des accords de volonté, que ces biens seront transmis. Or, les volontés contractantes ne se rejoignent pas toutes nues, mais au contraire, à travers les habitudes d'affaires, selon un certain degré de confiance réciproque, qui sont particulières à ce milieu composite. Dès lors une loi étendant son empire sur toute le territoire annexé ne devratt-elle pas régir ces actes juridiques?

En un mot, si au point de vue du droit de famille, européens et indigènes resteront séparés les uns des autres, par le long passé qui se perpétue en eux; au point de vue des affaires, une communauté unique naîtra qui aura des besoins de sécurité et de garantie, qui déterminera des intérêts d'ordre collectif. Or, ces besoins demanderont à être satisfaits, ces intérêts devront être protégés. Et il est clair que cette protection, cette garantie serait illusoire si elle n'était assurée par une loi unique applicable sur tout le territoire annexé, aux indigènes comme aux civilisés: la loi territoriale (1).

(1) On peut relever en droit positif comparé certaines tendances en ce sens.

Ainsi, aux Indes Anglaises, la réglementation des contrats est régie, pour une bonne partie, par une seule loi territoriale: l'Indian Contract act.

De même des lois provinciales régissent territorialement certaines matières ayant trait à l'organisation de la propriété (voir H. Solus, *Bull. de la Soc. de Législ. comp.*, 1924, p. 429-432).

186. C'est ainsi que se sont d'ailleurs passées les choses dans l'Europe des lois barbares, époque classique des conflits entre lois personnelles. « A côté des lois applicables aux personnes d'une race déterminée... il existait des lois communes applicables à tout le territoire... Il était impossible à des nations vivant sur le même sol, dans un contact journalier, de maintenir leurs coutumes dans leur pureté primitive, de les préserver de l'influence des coutumes étrangères. »

Il se fit effectivement dans la masse du droit, dès l'époque carolingienne, un partage entre les lois nationales et les lois territoriales (1). En principe, le droit privé était un droit personnel. Cependant même dans l'ordre privé, un droit territorial se forma, qui emprunta ses éléments, pour une très large part, au droit romain — le droit civilisé.

Etaient soumises à ces règles territoriales : a) La composition, le « vergeld », c'est-à-dire la matière du délit ; b) la plupart des règles du contrat, des donations propter nuptias, des testaments, c'est-à-dire la réglementation impérative des actes juridiques ; c) l'affranchissement des esclaves, la prescription acquisitive de 10-20 ans, c'est-à-dire des matières qui ont trait à l'organisation de la propriété.

Ainsi même à l'époque des lois barbares, un grand nombre parmi les règles légales, qui de nos jours sont considérées comme des règles de garantie sociale, étaient soumises à la loi territoriale, qui se trouvait être constituée, pour une bonne part, par les règles du droit le plus civilisé — le droit romain.

187. La même solution a tendance à prévaloir de

Dans les protectorats de Tunisie et du Maroc, où les conflits de lois se développent sur le plan international, mais où la situation législative, en fait, est pareille à celle de l'Algérie, le droit des obligations a été soumis à des lois territoriales : le Code des obligations et des contrats, du 15 déc. 1906 en Tunisie, et le Dahir du 12 avril 1913, au Maroc. (Voir Mérignhac, 2^e éd., Tr. de lég. et d'écon. col., p. 447-448.)

(1) Stouff, Etude sur ce principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au XII^e siècle, p. 27-28.

nos jours. En vérité si l'on consulte le droit positif colonial français, il est facile de se rendre compte que les rapports de droit, donnant lieu à des conflits coloniaux, et qui intéressent, par quelque côté, les intérêts de la collectivité sont en règle générale, et sauf deux exceptions dont nous parlerons plus loin, soumis à la loi territoriale. Il convient d'ajouter que, exception faite pour les collisions qui ne mettent aux prises que des coutumes inférieures, c'est la loi civilisée qui est investie du rôle de loi territoriale. Quatre cas doivent être distingués.

I) *Dans les rapports internationaux*, si un rapport de droit, contenant des éléments d'extranéité, intéresse par son objet — meuble ou immeuble — ou par l'acte juridique qui lui a donné naissance — *negotium* ou *instrumentum juris* — ou encore par l'exécution de cet acte, etc., les intérêts généraux d'une colonie française, ce rapport juridique, même s'il a été conclu avec un indigène, sera soumis à la loi française proprement dite, qui en qualité de loi prééminente est, à ce point de vue, investie du rôle de loi territoriale (1).

Ainsi, un Italien achète en Algérie à un indigène musulman un fond de terre. Cet immeuble ne sera régi ni par la loi musulmane, ni par la loi italienne ; il sera soumis à la loi française, qui ne peut intervenir dans cette hypothèse qu'à titre de loi territoriale (2).

II) *En matière de conflits d'annexion entre lois de civilisation inégale*, c'est toujours la loi prééminente — la loi française —, et au titre de loi territoriale, qui régira les rapports de droit, qui soulèvent un conflit entre la loi française d'une part et les coutumes indigènes de l'autre, et ce, dans toutes les matières soumises en droit international privé, au principe de la territorialité, exception faite pour la réglementation de la

(1) En Algérie, les ordonnances de 1844 et 1846 soumettent à la loi française toutes les actions réelles, chaque fois que l'Etat ou un Européen sera en cause. Voir Pourtauborde, *Dé la persistance du statut réel en Algérie*, thèse, Paris, 1910, p. 86.

(2) Larcher, *op. cit.*, III, n° 984.

propriété et des droits réels. Il en sera ainsi : a) En matière de délit. Qu'un Français ait commis un délit dont la victime est un indigène, ou bien, au contraire, que se soit l'indigène qui s'est rendu coupable d'un délit envers un Français, c'est la loi française qui sera compétente (1).

b) Les actes juridiques passés entre Français et indigènes, quant à leurs formes et quant à leur réglementation impérative, sont également du ressort de la loi dominante (2).

c) Si un litige met aux prises Français et indigène, ce litige sera de la compétence des tribunaux français qui, naturellement, appliqueront la loi française de procédure (3).

III) *En matière de conflits d'annexion entre lois également inférieures*, le législateur français, assez rarement il est vrai, a consacré pour ses solutions le principe de la territorialité des lois de garantie sociale. En voici un exemple :

Le plus souvent, sur le territoire des colonies françaises, subordonné à la loi métropolitaine, coexistent plusieurs coutumes indigènes de civilisation inférieure. Il en est ainsi en Algérie. Si ces coutumes entrent en rivalité on suit généralement, même lorsqu'il s'agit de lois de garantie sociale, la loi personnelle du défendeur. (Voir le Décret du 17 Août 1898, art. 2). (4)

Cependant, dans cette même colonie : a) en territoire civil, moins la Kabylie, les décrets du 10 Septembre 1886 et 17 Avril 1884, après avoir décidé, qu'en ce qui concerne leur statut personnel et leur succession les musulmans, seront régis par les coutumes de leur pays d'origines, ou par les coutumes du rite spécial auquel ils appartiennent, ajoute, qu'en matière réelle, entre Arabes, Kabyles, Ibadites ou Musulmans étrangers, la loi ou la coutume applicable, sera celle du lieu

(1) Larcher, *op cit.* II, n° 424 et p. 312-317, et Rép. Dall, v° Colonies, n° 643 sq., et n° 665.

(2) Larcher, III, n° 994-995, 997 sq.

(3) *Ibid* II, n° 485 et 494.

(4) *Ibid.* II, n° 989.

de la situation des biens. La jurisprudence a étendu cette règle aux successions immobilières (1).

Il convient toutefois de remarquer que ces règles ne sont applicables qu'aux conflits entre les coutumes musulmanes et les coutumes précoraniques en vigueur en Kabylie.

b) Pour la Kabylie, l'article 3 du décret du 29 Août 1974 soumet le rapport litigieux en matière réelle à la loi de la situation de l'immeuble. De même, en matière personnelle mobilière, lorsque les parties n'ont pas fait connaître leur volonté, c'est la loi du lieu du contrat qui sera applicable (2).

IV) *Enfin, même en matière réelle*, l'évolution de la législation coloniale française, pour ce qui regarde les conflits entre loi prééminente et lois subordonnées, s'accomplit dans le sens de la soumission de la réglementation de la propriété et des droits réels, à la loi territoriale.

A chaque fois que la France a agrandi son domaine colonial, le législateur français a commencé par maintenir en vigueur le droit des indigènes, non seulement pour ce qui a trait au statut de la famille mais encore en matière de propriété et de droits réels.

C'est dire, que, dans cet état du droit, les choses qui peuvent faire l'objet d'un droit de propriété ne possèdent pas un statut juridique qui leur soit particulier.

Qu'il s'agisse du droit de propriété, des démembrements de ce droit, ou bien, enfin, des modes de créer ces droits réels, de les transmettre, de les éteindre, les biens sont soumis à une loi, qui varie avec l'origine du propriétaire.

Celui-ci est-il indigène, la chose sera soumise au droit indigène ; est-il Français, c'est le droit français qui aura compétence. C'est ce qu'on appelle le statut mixte. L'immeuble n'a pas un statut juridique qui lui soit propre. Deux législations flottent sur lui et l'ap-

(1) Alg., 31 mars 1908, Rev. Alg. 1909, 2, 247.

(2) Larcher, *op. cit.*, III, n° 991. »

préhendent tour à tour, à titre de loi personnelle du propriétaire. Que le propriétaire change et change aussi la loi applicable à la chose (1).

Mis en pratique, le système s'est montré plein d'inconvénients. Injustices, insécurité, ralentissement des opérations économiques, voilà le plus clair de ses résultats.

La situation législative de l'Indochine peut nous fournir quelques exemples démonstratifs. Deux régimes fonciers régissent le territoire de cette colonie : le régime français et le régime annamite. Aussi la publicité des mutations immobilières est assurée soit par les registres du conservateur des hypothèques, soit par les livres indigènes : « Le Dia-Bo ». En ces conditions, supposons qu'un créancier annamite obtienne d'un tribunal français un jugement de condamnation contre son débiteur, également indigène. Ce jugement entraîne-t-il hypothèque judiciaire ? La jurisprudence ne l'a pas admis (2), motif pris de ce que le droit indigène, qui régit la convention passée entre annamites, ignore cette institution.

Par contre si le créancier bénéficiaire d'un jugement de condamnation contre un indigène est Européen, ce jugement sera garanti par l'hypothèque judiciaire. Ainsi, selon la loi personnelle du créancier, un même jugement français comporte plus ou moins de garanties. Il y a là une injustice certaine (3).

Mais allons plus loin. Le créancier Européen qui a obtenu une hypothèque judiciaire doit l'inscrire. Mais où ? au Dia-Bo, ou au registre de la conservation des hypothèques ? C'est à cette dernière solution que s'est arrêté la jurisprudence (4). Or, dans ces conditions,

(1) Larcher, *Tr. élém. de législation algérienne*, 3^e éd., n° 30-168 ; Besson, *op. cit.*, p. 313 sq. ; Pourtauborde, *op. cit.*, p. 58 et 81 sq.

(2) Cass. civ., 21 février 1911, *Darr.* 1911, p. 106.

(3) Girault, *op. cit.* deuxième partie, I, n° 223 et p. 563, note 1.

(4) Cour d'appel d'Indochine, 9 mars 1913, *Darr.* 1914, 103.

quelle sécurité peut donner aux tiers, la consultation du Dia-Bo ? (1)

Cette situation n'est pas particulière à l'Indochine. Elle se retrouve dans les autres colonies françaises, notamment en Algérie, où selon M. Larcher (2), elle constitue un grave obstacle à la circulation des biens immobiliers.

Il est indéniable que c'est là un système qui conduit aux conséquences les plus fâcheuses. Aussi l'histoire du régime de la propriété coloniale peut être résumée dans cette formule : Progressivement, la propriété est soumise à la *lex situs*, et c'est la loi prééminente, la loi française, qui est investie de ce rôle (3).

C'est ainsi que les choses se sont passées en Algérie. Le régime du statut mixte ayant échoué, à partir de 1873, le législateur entreprend par une suite de lois (4), de soumettre le sol algérien à la loi française. Ce n'est que par la loi du 16 Février 1897 qu'il parviendra à ce but. D'ailleurs une bonne partie du sol algérien échappe encore maintenant aux effets de cette loi.

Ainsi les nécessités de la pratique ont fini par faire triompher en Algérie la solution que la raison recommande. Les intérêts collectifs mis en jeu par l'organisation de la propriété immobilière ont été garantis par une loi d'application générale, par une loi territoriale, la loi française.

Ce n'est là qu'un exemple, on pourrait le multiplier (5). Mais il suffit pour démontrer ceci : En ma-

(1) Girault, *op. cit.*, p. 563, note 2.

(2) Larcher, *op. cit.*, 3^e éd., III, n° 769 sq.

(3) *Ibid.*

(4) Le régime du statut mixte (Arrêts du 22 octobre 1830, 25 juin 1831, 28 mai 1832 ; ordonnances de 1842, 1844 et 1846 ; loi du 16 juin 1851, art. I) commence à être abandonné par la loi de 1873, améliorée en 1887. Il est complètement remplacé par un régime basé sur le système Torrens, par la loi de 1897. Il est à remarquer que cette dernière loi n'est applicable qu'à la région du Tell, le reste de l'Algérie est encore soumis au statut mixte.

(5) Même évolution à Madagascar par exemple, où la terre est soumise à un régime unique fondé pareillement sur l'acte Torrens, par le décret du 16 juillet 1897.

tière de conflits d'annexion entre lois de civilisation inégale, comme en matière de conflits d'annexion en général, ou de conflits internationaux, les intérêts collectifs doivent être garantis par des lois territoriales. Faire varier le statut juridique des immeubles selon la loi personnelle du propriétaire, impartir par conséquent aux lois organisant la propriété, lois qui intéressent au premier chef la collectivité, une sphère d'application extraterritoriale, c'est appliquer la loi en contradiction avec son but. C'est là une solution boiteuse, qui ne peut être que précaire, car les faits finissent par venger la raison et par imposer au législateur l'accord nécessaire entre le but de la loi et sa sphère d'application.

Cela est si vrai que dans nombre de pays qui ont à résoudre des conflits internes entre lois de civilisation inégale, seule la loi dominante joue le rôle de loi territoriale, les lois inférieures n'étant maintenues en vigueur qu'en matière de statut personnel (1).

Tout ceci nous permet de ne pas souscrire entièrement à la doctrine des auteurs, qui veulent voir dans les conflits entre lois de civilisation inégale des collisions entre des lois personnelles, analogues à la contrariété des lois barbares. Car, d'une part, à de nombreux points de vue le principe de la territorialité reçoit satisfaction,

(1) Il en est ainsi : a) en Roumanie ou dans la Dobroudja les musulmans ont conservé leur droit coranique dans les seules matières qui tiennent au statut personnel (inclusivement le droit des successions). Pour tout le reste du droit, ils sont soumis à la loi roumaine : lois de 1880 et de 1886.

b) En Macédoine méridionale, les Grecs ont laissé à leurs nouveaux sujets musulmans et juifs leurs lois religieuses pour ce qui regarde le mariage, les rapports entre époux, la parenté, la pension alimentaire. La seule loi territoriale, c'est la loi grecque : loi du 5 janvier 1914.

c) Dans l'ancien empire ottoman, les zimmis (chrétiens) étaient soumis, en matière territoriale, au droit coranique. (Arminjon, *Cl.* 1912, p. 1027.)

d) Enfin, aux Indes Anglaises, la publicité des mutations immobilières est soumise aux dispositions d'application territoriale, contenues dans l'Indian Registration act XVI de 1908-1909. Voir Henri Solus, *Bull. de la Soc. de législ. comp.*, 1924, p. 434.

d'autre part, dans les seules matières où la loi personnelle déborde sur le domaine réservé par la science des conflits aux lois territoriales : statut de la propriété, conflits entre lois indigènes, cet empire exorbitant de la loi personnelle est, en droit positif, en voie de régression.

En droit par conséquent, nulle différence ne devrait être établie entre les conflits d'annexion qui mettent aux prises des lois de civilisation inégale et les deux autres types de conflits d'annexion, quant au domaine d'application du principe de la territorialité des lois.

188. En pratique cependant, et sous les réserves que nous avons faites, ce domaine est plus étroit.

Le principe de l'extraterritorialité des lois se voit reconnaître une compétence exceptionnelle dans les deux cas suivants : Lorsque le conflit s'élève entre lois de civilisation inégale, qui organisent le statut de la propriété immobilière ; et lorsque les lois de civilisation inférieure se heurtent l'une à l'autre :

a) *Conflits entre lois civilisées et lois rudimentaires en matière de droits réels immobiliers*. Plaçons nous pour la commodité de l'exposition sur le terrain des conflits algériens (1). Deux situations doivent être distinguées. Une convention conclue, selon le droit musulman, entre Musulmans, vient en conflit avec une convention conclue ultérieurement avec un Français, selon les dispositions de la loi française. Primus, Musulman, vend donc à Secundus, Musulman, son immeuble. Puis il le vend une seconde fois à Tertius, Français, qui transcrit. La première vente vient en conflit avec la seconde et, quoique non transcrite, elle sera considérée comme opposable au second acheteur, qui pourtant s'est mis en règle avec la loi française. La raison en est la suivante : La première vente doit être apprécié selon le droit musulman. Or, ce droit ignore la publication des transactions immobilières et

(1) Larcher, *op cit.*, II, n° 861 ; Dunoyer, *Etude sur le conflit de lois spécial à l'Algérie*, p. 84-101.

Pourtauborde, *op. cit.*, p. 116-143.

tient la vente d'un immeuble, dès lors que l'accord des volontés est réalisé, pour opposable aux tiers.

b) Une vente antérieure française vient en conflit avec une vente postérieure musulmane. L'acquéreur Français a transcrit. Il opposera victorieusement son droit à un second acheteur Musulman.

D'autres situations peuvent être envisagées et qui ont trait au démembrement de la propriété. Par suite de l'absence en Algérie d'un statut juridique propre aux immeubles, il pourra arriver, il arrive que l'acquéreur Français d'un immeuble, qui a publié dans les formes son contrat, sera obligé de s'incliner devant les droits réels musulmans, droit de chefaa, de rhania, ou de tsénia (1), constitué selon le droit musulman et par conséquent non publiés, pour peu que l'ayant-droit indigène réussisse à prouver l'antériorité de son titre (2). Et si l'on considère que l'administration de cette preuve sera elle-même soumise au droit musulman, qui proclame l'excellence de la preuve testimoniale, il est facile de se rendre compte de l'insécurité, qui accompagne toute transaction immobilière, sous le régime du statut mixte.

II. Lorsque — et c'est un cas très fréquent — la loi dominante de civilisation supérieure vient, sur le territoire annexé, en conflit non pas avec une, mais avec plusieurs lois et coutumes inférieures, dont aucune n'a d'assiette territoriale, un autre type de conflit peut être relevé : il s'agit de la rivalité de deux lois inférieures.

En Turquie, par exemple, le droit dominant, qui est le droit coranique, voisine avec les lois et coutumes des différentes communautés chrétiennes : loi grecque, loi arménienne, etc. De même en Algérie, la loi française qui est la loi prééminente coexiste avec plusieurs lois inférieures : lois des israélites, des musulmans, coutumes pré-coraniques kabyles.

(1) La Chefaa est une espèce de retrait, la Rahnia une manière d'anticrhèse, la Tsenia est une vente à réméré.

(2) Larcher, III, n° 885.

Si ces lois inférieures entrent en conflit entre elles ; comment ce conflit sera-t-il résolu ?

Il convient de remarquer préalablement que ces lois inférieures présentent généralement les deux traits suivants : a) ce sont des lois, en principe, sans assiette territoriale ; b) ce sont des lois imparfaitement dégagées des règles religieuses, et dont l'application est confiée presque toujours à des juridictions ecclésiastiques.

Autrement dit, presque toujours il s'agit d'un conflit interconfessionnel. Et on peut poser en règle que les juges ecclésiastiques, qui appliquent un droit censé être d'origine divine, ne peuvent appliquer, quelque soit la confession des parties en cause, que le droit religieux en vigueur au siège, c'est-à-dire la *lex fori* ; car ces juges considèrent nécessairement toute autre loi comme négligeable (1). C'est la règle suivie en Algérie (2).

Ainsi c'est la loi en vigueur au siège du juge saisi qui sera applicable. Autrement dit le conflit de loi trouvera indirectement sa solution dans la règle qui tranche le conflit de compétence juridictionnelle. Dire, en effet, que tel juge est compétent n'est-ce pas, par là même dire que telle loi va régir le litige ?

A ce dernier point de vue, on suit généralement la règle : *Actor sequitur forum rei*. Les choses se passent ainsi en Turquie (3) ; dans les Indes Anglaises (4) ; dans les colonies françaises (5), etc. (6).

Telles sont les principales difficultés soulevées par

(1) En ce sens, Zitelmann, I, p. 407, Cf. Arminjon, Cl. 1912, p. 713 et p. 1.041.

(2) Larcher, *op. cit.*, III, p. 992.

(3) Arminjon, Cl. 1912, 1041.

(4) Art. 27 du *Regulat. act* de 1773.

(5) Art. 3, décret du 25 avril 1910.

(6) Il s'agit là d'un conflit qui, aux yeux du législateur annexant, s'élève entre lois également inférieures, mais qui, pour le juge indigène, se posera entre lois nettement subordonnées les unes aux autres. Pour ce juge, en effet, seule sa propre loi représente la parole de Dieu.

l'application du principe de la territorialité des lois de garantie sociale, en matière de conflits d'annexion, qui mettent aux prises des lois de civilisation inégale.

SECTION III

Conflits entre lois territoriales, déterminés par la fiction de l'exterritorialité (1)

189. Nous avons établi qu'en principe et sauf, la pratique suivie par un certain nombre de pays, en matière coloniale, ou en matière de faillite, les conflits qui intéressent les lois territoriales, obéissent en droit d'annexion aux règles du droit international privé.

Il nous reste à parler d'un conflit très particulier, qui peut s'élever entre lois territoriales, pareillement en vigueur à titre de lois locales, dans un même pays. Voici de quoi il s'agit :

En droit international privé il est bien difficile d'admettre que des lois territoriales de même catégorie puissent entrer en conflit. Nous voulons dire par là, qu'un rapport juridique déterminé ne mettra pas aux prises deux lois, qui puissent également prétendre à être des *leges rei situs* ; ou bien des *leges loci contractus*, etc. En vérité, il est évident qu'on appliquera, selon le cas, soit la loi du lieu où se trouve située la chose ; soit celle du lieu de passation, ou de conclusion ou d'exécution de l'acte ; soit celle du *for saisi*. Or, d'une part, pour un rapport juridique déterminé, la chose ne peut être située, l'acte ne peut être conclu, le juge saisi ne peut siéger, etc., que dans un seul point déterminé de l'espace. D'autre part, le territoire où se trouve ce point n'est régi que par une seule loi territoriale. C'est dire que les lois territoriales de même catégorie ne pourront

(1) Voir sur la question l'excellente étude de M. Valéry : L'exterritorialité des lois et les Etats à formation complexe, *Rev. de droit international et de législation comparée*, 1897, p. 1 sq.; Valéry, *Manuel*, p. 64-65.

pas, en matière internationale, se heurter l'une à l'autre (1).

190. Il en sera autrement dans une hypothèse exceptionnelle en matière de conflits interprovinciaux (2).

On sait que les lois d'un Etat donné, en vertu de la fiction de l'exterritorialité, régissent non seulement le territoire métropolitain et colonial de cet Etat, mais encore :

a) Les navires battant son pavillon et qui se trouvent en mer non-territoriale ;

b) Les hôtels de ses ambassades et légations ; les territoires étrangers que ses troupes occupent ;

c) Les ressortissants habitant en pays de capitulations.

Ces navires, ces hôtels d'ambassades, ces territoires occupés, ces pays de capitulations, sont au point de vue de l'application des lois, autant d'annexes du territoire de l'Etat.

Mais supposons qu'il s'agit d'un Etat à législation non unifiée. Dans ce cas la question suivante se présentera à l'esprit : Laquelle parmi les différentes lois en vigueur dans cet Etat, jouera, dans ces annexes du territoire étatique, le rôle de loi territoriale ?

191. Il est évident que la réponse variera selon qu'on regardera ces hôtels d'ambassade, ces pays de capitula-

(1) Ceci ne veut pas dire qu'un litige international ne pourra mettre aux prises des lois territoriales de catégories différentes : conflit entre la loi du lieu de passation de l'acte et de la loi du lieu de situation de la chose par exemple. Voir Aubry, Cl. 1900, De la notion de territorialité en droit international privé.

(2) On parle au texte de conflits interprovinciaux et non de conflits d'annexion pour marquer que le type de conflit que nous étudions dans cette section peut se présenter non seulement en matière d'annexion, mais encore dans l'hypothèse plus large des conflits de lois en vigueur à l'intérieur d'un seul Etat politique, notamment en matière de conflits interprovinciaux avec conflit de souveraineté (Etats-Unis, Suisse, etc.). Selon M. Valéry (article précité, p. 10), ce n'est que dans cette dernière hypothèse que peut se produire le conflit particulier que nous étudions.

tions, etc., comme des annexes du territoire de l'Etat, considéré dans son entier, ou bien comme une annexe d'une portion déterminé du territoire étatique.

Dans le premier cas, le problème que nous avons posé reste entier ; dans le second il est résolu : on appliquera à titre de loi territoriale, dans ces lieux couverts par la fiction de l'exterritorialité, les lois locales en vigueur dans la portion du territoire de l'Etat, dont ces lieux sont des annexes.

C'est la solution qui a la faveur de M. Valery. Voici son argumentation :

Les navires de guerre, les armées d'occupation, les ambassades, les consulats et par extension les pays de capitulations où ces consulats exercent leur juridiction, selon le savant auteur, doivent être rattachés à la portion du territoire de l'Etat où siège l'administration centrale, dont dépendent ces navires, ces armées, etc. Car, dit M. Valery, les navires de guerre ont le centre de leurs intérêts localisés au Ministère de la Marine ; les ambassades, légations, consulats, etc., représentent le Ministère des Affaires Etrangères, dont ils ne sont que l'extension ; le statut juridique des troupes d'occupations repose sur les pouvoirs donnés par l'autorité centrale au commandant en chef.

Il s'ensuivrait qu'on devrait appliquer, en somme, à titre de loi territoriale, la loi locale en vigueur dans la province ou se trouve située la capitale de l'Etat à législation complexe. Nous avouons que cette démonstration n'entraîne par notre conviction.

En effet, l'ambassadeur de France n'est pas un agent du Ministère des Affaires Etrangères, c'est la France qu'il représente et l'hôtel de l'ambassade ou du consulat symbolisent, non pas le sol du Ministère des Affaires Etrangères, mais le sol français dans son intégralité.

De même, les navires de guerre et les troupes d'occupation, au point de vue du droit, ne sont pas, selon nous, des prolongements des Ministères de la Marine ou de la Guerre. Sous les plis du drapeau aux trois couleurs, c'est la France toute entière qui soumet à sa for-

ce guerrière des territoires ennemis, ou les vagues de la mer.

Il nous semble, dans ces conditions, que ces annexes du territoire étatique doivent être comprises comme des prolongements du territoire de l'Etat, considéré dans son entier et non comme des annexes d'une certaine fraction de ce territoire. C'est dire qu'en ce qui regarde le conflit qui nous occupe, il faudra recourir à des principes autres que ceux que M. Valéry met à la base de ses solutions.

192. En somme comment se présente ce conflit ? Prenons un exemple. Deux roumains se marient en France, à la légation de Roumanie. Quelle est de la loi qui régira les conditions de forme de ce mariage ? Il est de principe incontesté, que ces conditions sont régies par la loi du lieu de la célébration. Oui, mais, comme le territoire de la Roumanie est régi par quatre législations différentes, que le local de la légation roumaine représente ce territoire dans son entier, que c'est justement le local de la légation qui est le lieu de célébration du mariage, à laquelle des quatre lois territoriales roumaines devra-t-on faire appel ?

On voit le point qui provoque cette difficulté particulière. C'est que, à l'encontre de ce qui se passe en droit international, où chaque territoire n'est régi territorialement que par une seule loi, le local de la légation de Roumanie est soumis à quatre lois territoriales différentes, qui toutes peuvent légitimement prétendre de régir, à titre de *lex loci actus*, le mariage de nos deux Roumains.

C'est dire qu'en droit interprovincial on peut rencontrer des cas, ou pour résoudre un litige, il faudra choisir entre plusieurs lois territoriales de même catégorie.

193. Comment, selon quelles règles déterminerons-nous notre choix ? C'est au législateur de le dire. Il le fait quelque fois. M. Valéry cite des lois anglaises et allemandes destinées à résoudre de pareils conflits en matière de collisions interprovinciales avec conflit de souveraineté. Tantôt le législateur soumet les actes de

droit privé extraterritoriaux à des règles spéciales (1), tantôt le législateur décide que ces actes seront régis par l'une des lois locales en vigueur sur le territoire de l'Etat (2).

194-195. Au cas où le législateur de l'Etat à législation non unifiée ne s'est pas expliqué sur notre question il convient, selon nous, de faire usage de la distinction que nous avons établi entre conflits interprovinciaux qui mettent aux prises des lois égales et conflits entre lois subordonnées les unes aux autres.

a) Conflits entre lois dominantes et lois subordonnées (Lois provisoires et loi permanente ; lois de civilisation inégale). C'est le cas de la France, où les lois de l'ancienne France sont dominantes, par rapport aux lois provisoires d'Alsaces et de Lorraine, parce que permanentes, et par rapport aux lois et coutumes des indigènes des colonies, parce que de civilisation supérieure.

Dans cette hypothèse chaque fois qu'un rapport de droit se localise sur un des prolongements du territoire français (hôtel d'ambassade, navire de guerre, etc.) il sera, pour ce qui regarde la loi territoriale, soumis à la loi prééminente. La raison en est que les lois subordonnées ne régissent que certaines parties du territoire étatique, strictement délimitées. Leur compétence est exceptionnelle. Abstraction faite des cas où le législateur ordonne leur application, c'est la loi prééminente qui constitue le droit commun et qui doit recevoir application.

Toute autre solution ferait échec au rapport de subordination que le souverain français a institué entre les

(1) En ce sens, loi anglaise de 1892 en matière de mariage ; loi allemande du 4 mai 1870 sur le mariage et l'état civil des Allemands à l'étranger.

(2) L'article 3 de la loi allemande du 10 juillet 1879 sur la juridiction consulaire soumettait ces actes aux lois d'empire, au code général prussien, aux lois générales prussiennes, en vigueur dans les parties du territoire prussien où le code général a force de loi.

S'inspirant du même principe, la loi anglaise du 4 août 1890, article 6, punit le délit commis à bord d'un navire de guerre britannique comme s'il avait été commis sur le territoire du droit anglais proprement dit.

différentes législations qu'il a promulguées sur son territoire.

196. b) Lois égales. C'est le cas de la Pologne, de la Roumanie, de la Grèce, etc. Pour ce cas, il est juste de dire avec M. Valery que « c'est là un de ces problèmes où l'on ne peut arriver à une solution solidement assise et entièrement satisfaisante ».

Nous serions tenté de dire plus. Une solution logique est impossible à dégager. En effet, qu'il s'agisse de l'hôtel d'une légation, des territoires occupés, etc., nous sommes placés devant des annexes du territoire de l'Etat, considéré dans son entier. Toutes les lois locales en vigueur dans cet Etat auront qualité pour légitimement prétendre à régir, à titre de lois territoriales, ces prolongements du territoire de l'Etat. Et comme entre elles il y a un rapport de parfaite égalité, il n'y a aucune raison théorique, qui soit de nature à nous décider de choisir l'une de ces lois, plutôt que l'autre.

M. Valery propose le criterium suivant : C'est la loi qui régit le territoire où se trouve la capitale de l'Etat qui devra être appliquée. Mais il est facile de voir que le fait qu'un territoire comprend la capitale de l'Etat, ne confère en aucune manière à la législation locale de ce territoire un caractère de prééminence qui la désignerait à notre préférence. Encore une fois, nous raisonnons dans l'hypothèse d'un conflit interprovincial entre lois égales.

Dès lors, en l'absence d'une disposition législative des plus nécessaire en notre matière, nous sommes forcés, une solution théorique ne pouvant pas être dégagée, de nous rabattre sur des solutions de fortune qui se recommandent de certains avantages pratiques.

On peut être tenté de se référer :

a) A la loi personnelle commune des parties. Mais le propre des lois territoriales n'est-il pas que leur compétence trouve sa raison d'être, en dehors de toute considération tirée du statut personnel des parties ? De plus, quid, si les parties n'ont pas la même loi personnelle ?

b) A la loi désignée par la volonté des parties. Mais

n'est-ce pas destituer les lois impératives de leur caractère obligatoire ?

c) A la loi la plus favorable à la validité de l'acte juridique. Mais c'est là une raison qui n'a rien de juridique.

d) Enfin à la loi qui selon l'esprit de justice dont est animé le juge, donnera dans chaque espèce les résultats les plus équitables.

Ce sont là, évidemment, des solutions qui ne conviennent pas à tous les cas, dont quelques-unes s'appuient sur l'interprétation souvent divinatrice de la prétendue volonté des parties ou sur des notions vagues et fuyantes comme l'équité et la justice et dont aucune ne satisfait entièrement l'esprit.

CHAPITRE X

LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE VOLONTÉ

197. La volonté individuelle possède dans le domaine du droit une véritable puissance créatrice qui se manifeste dans l'acte juridique et dans les effets de celui-ci. C'est la volonté qui crée l'acte juridique, celui-ci n'est qu'une volonté déclarée. De plus, les effets de droit auxquels la volonté donne naissance pénètrent dans la vie juridique, non seulement parce qu'ils ont été voulus, mais comme ils ont été voulus.

Cette efficacité particulière de la volonté individuelle qui consiste dans la faculté de créer à côté de la *lex publica* une *lex privata*, est désignée sous le nom d'autonomie de volonté.

L'une des plus intéressantes applications de ce principe, c'est le rôle qui appartient à la volonté individuelle dans la solution des conflits de lois.

Formulé pour la première fois par Dumoulin (1), adopté dans une mesure plus ou moins large par toutes les écoles, ce rôle peut être ainsi défini :

a) Chaque fois que le conflit s'élèvera en matière de contrats et qu'il s'agira de règles facultatives ou supplétives (2), les parties sont libres de soumettre leur acte juridique à la loi du pays qu'il leur plaît de choisir (3).

(1) Dumoulin, *Consilium* L. III. Voir Pillet, *Principes*, p. 430 sq.

(2) Voir, pour la difficulté de tracer une ligne de démarcation nette et franche entre les lois impératives et les lois supplétives : Gounod. *Le principe d'autonomie*, p. 90-95, thèse, Dijon, 1912.

(3) Nous avons limité la souveraineté internationale de la volonté individuelle aux seules lois facultatives. Cette doctrine est la seule qui soit, à nos yeux, juridiques. Confier à cette volonté le choix des lois impératives,

198. b) En l'absence d'une déclaration de volonté des parties, il convient de déterminer quelle loi soumettra à ses règles facultatives l'acte juridique. On a proposé d'appliquer dans ce cas soit la *lex loci contractus* (majorité de la doctrine et jurisprudence française) ; soit la *lex loci solutionis* (Savigny et jurisprudence allemande) (1).

Avec M. Pillet (2) nous estimons que si les parties ne se sont pas expliquées, elles ont entièrement épuisé leur droit de choisir les lois facultatives qui régissent leur contrat ; dorénavant « ces lois disposent des conditions et des effets de contrats par voie d'autorité et non par simple interprétation de la volonté des parties ».

En d'autres termes, dans le silence des parties, ces lois s'imposeront obligatoirement, tout comme les lois impératives proprement dites. Dès lors par conséquent,

c'est « rendre facultative une règle obligatoire..., c'est briser l'action de la loi au lieu de la mesurer. » (Pillet, Principes, p. 437, Cf., dans le même sens Pillet et Niboyet, Manuel, n° 509 ; Brocher, Cours de droit international privé, I, p. 50, 391 ; Aubry, Le domaine de l'autonomie en droit international privé, Cl. 96, p. 470-471 ; De Bar, Droit international privé, trad. J. Hatt, I, p. 114 ; Dreyfus, L'acte juridique en droit international privé, p. 13-14, thèse, Paris, 1904).

Sans parler de la doctrine extrême de Hauss (De Principiis) et selon laquelle la solution de tous les conflits devrait être recherchée dans la soumission volontaire des sujets de droit à telle ou telle loi, une autre opinion a été défendue en doctrine (Fiore I, p. 154 sq. ; Weiss, 2^e éd., IV, p. 350 sq. ; Despagnet, p. 879 sq. ; Surville et Arthuys, 6^e éd., p. 293) : Les parties peuvent librement choisir la loi compétente, mais seulement en matière d'acte juridique. Dans ce domaine ainsi limité, il n'y a aucune distinction à faire entre lois impératives et lois facultatives.

La jurisprudence est, en ligne générale, favorable à cette dernière opinion (Pillet et Niboyet, Manuel n° 112 bis).

(1) La doctrine et la jurisprudence se réfèrent, aussi, souvent à la commune loi des parties.

(2) Pillet, Traité II, n° 488, 490, et surtout n° 534.

que les parties ont gardé le silence, nous quittons le problème de l'autonomie de volonté, même en matière facultative, pour aborder celui de la détermination, de la loi impérative compétente (1).

Bien plus, non seulement la solution des conflits, où des lois facultatives sont engagées, devra, les parties n'ayant donné aucune indication à ce sujet, être recherchée comme pour les lois impératives ailleurs que dans l'interprétation d'une volonté absente ; mais ce qui est tout aussi important, la même solution conviendra aux deux catégories de lois, qui réglementent l'acte juridique. Pourquoi ? Mais parce que — qu'il s'agisse de règles facultatives ou impératives — la réglementation des actes juridiques poursuit un même but : « tracer des règles conformes à nos idées de probité, de justice et répondant le mieux possible aux besoins économiques, auxquels les contrats doivent satisfaire ». En un mot, les lois, facultatives ou non, et qui ont pour objet la réglementation des contrats, étant écrites par le législateur, dans le but d'instituer « une police générale du commerce » devront, leur but social étant le même, se voir reconnaître un même domaine d'application dans l'espace.

Tel étant le but de ces lois, il apparaît que, au cas de conflits ayant trait aux actes juridiques, c'est la loi du domicile commun des parties qui sera compétente, car « c'est le législateur du domicile, qui est plus intéressé que tout autre, à ce que l'activité juridique des personnes fixées sur son territoire, s'emploie suivant le mode qu'il a lui-même fixé et qu'il estime le plus juste » ; subsidiairement on devra reconnaître en notre matière, la compétence de la *lex loci contractus* « car, le souverain est intéressé à ce que les contrats faits sur son territoire, soient faits suivant les règles du droit qu'il estime le plus conforme à la justice ». Enfin, en

(1) Nous voulons parler des lois impératives, qui n'intéressent pas l'ordre public (voir chapitre XI) et qui n'ont pas trait à la capacité des parties (voir chapitre VIII), ni à la forme des actes (voir chapitre IX).

dernier lieu, en l'absence de toute autre loi, il faut se résigner à la *lex loci solutionis* » (1).

199. Ce sont là, les grands traits de la théorie de l'autonomie de la volonté, en droit international privé. En est-il de même en droit privé d'annexion ? Oui et non.

Pour parties les règles de droit international relatives à l'autonomie de la volonté individuelle resteront légitimes dans l'ordre des conflits d'annexion ; mais pour partie, dans ce dernier cas, la raison nous portera à assouplir ces règles, à leur donner une figure nouvelle, qui soit compatible avec la nature particulière des collisions légales, quelles auront à régir.

La faculté accordée aux parties de choisir librement la loi qui les régira, tient aux qualités intrinsèques des lois. C'est parce que certaines règles légales sont facultatives et que certaines autres sont impératives, que les premières sont soumises et que les secondes sont soustraites, à l'empire de la volonté individuelle. De par leurs qualités intimes, les premières se proposent à l'adhésion des parties, les secondes s'imposent à leur obédience.

Or, ces qualités intimes des lois ne changent pas, selon qu'elles entrent en conflit avec une loi étrangère, ou avec une autre loi également nationale ; selon qu'on les considère, par conséquent, dans l'ordre internationale ou dans l'ordre interne. Il en résulte, les qualités intrinsèques des lois restant constantes, que les conséquences qui découlent de ces qualités, seront les mêmes qu'il s'agisse de droit international privé ou de droit privé d'annexion. C'est dire que dans les deux cas, les parties auront le droit de choisir en matière de contrats la loi facultative qui les régira et que, par contre, il leur sera interdit d'étendre l'empire de leur volonté aux lois impératives. Le règne de la volonté individuelle, dans les deux cas, commence là où finit l'empire des lois proprement dites.

(1) Pillet, *Traité* II, p. 284-285, Cf., André Audinet, *Du conflit des lois prohibitives ou impératives en matière de contrats*, thèse, Poitiers, 1922.

Prenons un exemple pour éclairer notre démonstration. Une vente a été conclue entre un Français de l'intérieur et un Alsacien-Lorrain. La capacité de contracter, les conditions de formes, celles qui ont trait au fond de l'acte : le consentement et ses vices, la cause, l'objet ; la réglementation d'ordre public du contrat de vente comme, par exemple, la prohibition des marchés à terme, seront soustraies au libre choix des parties. Resteront par contre soumises à la libre volonté des parties, les matières qui font l'objet d'une réglementation supplétive : le quantum du prix, la monnaie du paiement, la date à laquelle il faut payer, le lieu où le paiement devra être effectué, la garantie due pour vices cachés de la chose et pour éviction, les risques, les causes de résolutions conventionnelles. Enfin, l'interprétation du contrat sera faite sous l'angle de la loi choisie par les parties.

200. Il y a plus. Non seulement, comme en droit international privé, la division des lois en facultatives et impératives nous conduit, en droit privé d'annexion, à restreindre aux premières la souveraineté de la volonté individuelle ; mais encore, dans les deux catégories de conflits, en matière d'actes juridiques, les lois impératives et même les lois facultatives, si les parties ne se sont pas expliquées, auront une même compétence. Nous voulons dire par là, que dans les deux catégories de conflit, on donnera dans notre matière le pas, soit à la loi du domicile commun des parties, soit à celle du lieu de conclusion du contrat, soit enfin à celle du lieu d'exécution.

La raison, on la devine aisément. C'est le but social qui détermine la compétence spatiale des lois. Or, qu'il s'agisse de droit privé d'annexion ou de droit international privé, le but des lois réglementant les actes juridiques reste toujours le même : instituer la police de commerce juridique. Ceci étant acquis, ne doit-on pas conclure que dans les deux cas, ce but identique mesurera d'une même manière l'application des lois que nous envisageons ?

Il s'ensuit qu'en règle générale, la théorie de l'auto-

nomie de la volonté se retrouve en droit privé d'annexion, telle qu'elle est connue en droit international privé.

201. C'est là semble-t-il une conclusion inattaquable. Cependant, à mieux réfléchir, on s'aperçoit que la règle, que nous venons de formuler, n'est juste que si on lui apporte de nombreuses et importantes dérogations, si nombreuses et si importantes, que souvent elles submergent entièrement le principe.

Car, s'il est vrai qu'en matière internationale comme en matière d'annexion, le degré d'autorité des lois en conflit — impératives ou supplétives — ainsi que leur but — police du commerce juridique — restent les mêmes, ce qui légitime dans les deux cas l'existence des mêmes règles de conflits ; il est vrai aussi que selon qu'on se place sur le terrain du droit international, ou sur celui du droit d'annexion, la nature des conflits de lois sera profondément différente. Dans le premier cas, le conflit s'élèvera entre des lois vivantes, c'est-à-dire entre des lois écrites par des sources législatives en pleine activité, et qui ont un égal titre à régir un litige déterminé. Dans le second cas, seront aux prises soit des lois vivantes avec des lois mortes, c'est-à-dire des lois s'appuyant sur une source active de droit, avec des lois arrachées à la source de droit qui leur donnait la vie ; soit des lois également mortes. Autrement dit, en matière d'annexion, le conflit s'élèvera soit entre des lois également provisoires, soit entre des lois permanentes et des lois provisoires, soit enfin entre des lois permanentes et des lois provisoires et qui sont en même temps des lois de civilisation inférieure.

Et si l'on a présent à l'esprit que dans tout pays à législation complexe, le législateur tend à l'unification du droit ; que les lois mortes, qui se heurtent aux lois vivantes, doivent finir par être absorbées par ces dernières ; que d'autre part, les lois mortes, brisant leur autorité l'une contre l'autre, doivent s'amoindrir mutuellement, de manière à ouvrir la voie à la législation unifiée ; si l'on se souvient (1) que les règles de con-

(1) Voir *supra* n° 139 sq.

flits d'annexion ne représentent pas seulement le point d'équilibre entre les prétentions contraires des lois rivales, mais qu'elles ont encore et surtout pour but d'assurer le triomphe de l'unification du droit, il apparaîtra comme certain, que les règles de conflits d'annexion, en matière d'actes juridiques, ne seront pas en tous points pareilles à celles du droit international privé, qu'elles en différeront au contraire sur nombre de points, et que ces différences trouveront leur commune origine dans l'idée de l'assimilation législative.

202. Voyons comment, dans quelle mesure et de quelle manière, le principe que nous avons établi, ainsi que les dérogations que nous avons légitimées, régissent les trois grands types de conflits d'annexion.

SECTION I

Conflits entre lois égales

203. Dans nombre de pays, consécutivement aux annexions qui ont suivi la grande guerre, de pareils conflits existent. Mais la pénurie de la jurisprudence, dont nous avons pu prendre connaissance, d'une part : l'inaction des législateurs, de l'autre, nous forcent, sur ce point, à nous contenter d'un parallèle entre les projets polonais de droit international et interprovincial privé. Ceci nous donnera l'occasion de dégager, sur ce point, notre propre doctrine.

Voici les textes qui se rapportent au principe de l'autonomie de volonté et au domaine d'application de ce principe : L'article 8 du projet international privé stipule : « Les parties peuvent soumettre leurs obligations soit à la loi nationale, soit à la loi du domicile, soit à la loi du lieu où l'acte est fait ou passé, soit à la loi du lieu où l'obligation doit être accomplie, soit à la loi où la chose est située ».

Plus simplement en matière de conflits internes, l'article 9 du second projet porte : « Les parties peuvent soumettre leurs obligations à l'une des lois en vigueur en Pologne » (B.I.I.I. 1921, p. 415-427).

En somme les deux formules se valent. Elles soumettent à l'autorité de la volonté individuelle dans les deux cas la réglementation des obligations. Et dans les deux cas, elles ne distinguent pas entre lois facultatives et lois impératives.

Si les parties ont négligé de faire connaître leur volonté, toujours sans distinguer entre lois facultatives et lois impératives, les projets polonais posent en matière internationale et interprovinciale les mêmes présomptions, parmi lesquelles la loi du domicile et celle du lieu du contrat tiennent une large place.

C'est dire que les projets polonais, dans les dispositions précitées, assimilent entièrement, en ce qui regarde l'autonomie de la volonté, le droit international privé et les conflits d'annexion entre lois égales.

204. Cette assimilation totale constitue, à nos yeux, une erreur.

Car, si en droit international, soumettre les règles impératives au choix de la volonté libre des parties, c'est méconnaître la légitime autorité des lois, en droit privé d'annexion, lorsque les lois en présence sont des lois également mortes, également provisoires, il en est différemment.

Pourquoi ? Mais, parce que les règles de conflit dans ce cas doivent préparer l'unification du droit et que toutes les lois locales en vigueur dans l'Etat à législation non unifiée étant destinées à disparaître, le moyen le plus indiqué pour préparer l'opinion à l'introduction des nouveaux codes unifiés, c'est d'affaiblir les liens traditionnels qui unissent chaque population locale à sa législation particulière.

En matière d'actes juridiques, on obtiendra ce résultat en permettant aux parties de choisir la loi qui régira leur contrat, non seulement lorsqu'il s'agira de règles facultatives, mais aussi en matière impérative ou prohibitive.

De la sorte, à mesure que s'affaiblira l'autorité des lois mortes, les résistances et les oppositions auxquelles auront à se heurter les lois unifiées nouvelles diminueront. La tâche du législateur poursuivant l'assimilation

législative s'en trouvera facilitée. Et, les règles de conflits entre lois locales pareillement provisoires auront accompli leur but.

Aussi, approuvons-nous les commissions législatives polonaises d'avoir soumis, en matière interprovinciale les lois impératives qui régissent l'acte juridique, au contrôle de la volonté des parties. Elles n'ont eu, selon nous, que le tort de généraliser leur solution et de croire qu'elle conviendrait également, aux purs conflits internationaux.

C'est là une première différence, dans notre matière, entre le droit international privé et le système d'annexion entre lois égales.

205. Ce n'est pas la seule. Car s'il est important, en utilisant la volonté autonome des parties, d'affaiblir le droit local des contrats, c'est-à-dire en somme le droit local économique, il importe bien plus de détacher les groupes locaux de cette partie de leur législation particulière, qui a trait au droit de la famille.

C'est là que généralement se feront sentir la force des traditions locales et la difficulté de rompre avec une réglementation légale qui a passé dans la coutume. C'est de cette partie de leur droit local, que les populations se montrent généralement jalouses ; c'est au statut de la famille, qu'elles réservent d'habitude une fidélité têtue.

Dès lors se pose le problème suivant : Dans ce domaine, qui est celui du statut personnel, le législateur peut-il faire alliance avec la libre volonté des sujets de droit contre l'autorité des lois mortes ?

L'assimilation législative l'exige, mais par contre la nécessité d'assurer au statut de la personne une relative permanence, nous impose une grande prudence.

La solution de ce problème devra donc, d'une part, donner à la volonté des sujets de droit une certaine efficacité dans la détermination de leur statut personnel. Ainsi sera, dans un but d'assimilation, énermée l'autorité traditionnelle des lois de statut personnel. D'autre part, elle devra être établie de manière à ce que cette détermination soit soustraite au simple caprice de l'in-

dividu ou à son esprit de fraude. Ainsi, sera garanti au statut personnel la certitude, et la sincérité nécessaire.

206. C'est à cette double considération que correspond la détermination du statut personnel à l'aide du domicile.

En effet, d'une part, on donne ainsi une certaine autorité en matière de statut personnel à la volonté des sujets de droit, car l'établissement du domicile est en principe un fait volontaire.

D'autre part, les dangers de fraude ou de trop fréquents changements de statut personnel, sont en une large mesure écartés :

a) La volonté du sujet de droit ne sera prise en considération que si elle se traduit par un changement de domicile.

Et certes, il est difficile d'admettre qu'une personne, pour le simple plaisir de changer de législation, s'imposera les inconvénients multiples que comporte le changement de domicile.

b) Le changement du lieu du principal établissement sera dépourvu de toute efficacité quant à la détermination de la loi personnelle, lorsqu'il sera effectué dans une pensée de fraude. La théorie de la fraude à la loi limitera heureusement l'autorité nouvelle dont est investie la volonté de l'individu (1).

Ainsi, sans trop d'inconvénients, le principe de l'autonomie de la volonté étendra ses effets, dans un but d'unification du droit, au domaine du statut personnel.

207. Ce n'est pas sans être profondément modifié que ce principe pénètre dans un domaine, qui hors des conflits d'annexion, doit lui rester entièrement étranger.

(1) C'est à une pensée pareille qu'ont obéies les commissions polonaises — qui ont adopté comme loi personnelle la loi du domicile — en décidant (art. 2 du projet interprovincial) que le changement de domicile n'entraînera le changement de la loi personnelle applicable qu'après un délai de deux ans. Jusqu'à l'expiration de ce délai, la capacité juridique, les rapports de famille et les successions continueront à être régis par la loi antérieurement applicable. (Voir à ce sujet comte Rostworowski, Communication, B.I.I.I. 1921, p. 414-415).

En vérité :

a) La volonté des parties est en matière d'acte juridique entièrement libre de choisir la loi qui leur convient. Le changement du domicile est un acte volontaire, mais qui souvent, en fait, est déterminé par des circonstances étrangères à la volonté des individus et qui les obligent en quelque sorte, à changer le lieu de leur principal établissement.

La volonté du sujet de droit sera par conséquent, en matière de statut personnel, moins autonome qu'en matière d'acte juridique.

b) Dans la théorie générale des conflits, la manifestation de volonté des parties — lorsqu'il s'agit de contrats — a pour but principal et immédiat le choix de la loi compétente. Dans l'hypothèse que nous envisageons, l'acte de volonté du sujet de droit a pour but immédiat le changement de domicile ; le changement de législation n'est qu'une conséquence secondaire de cet acte de volonté.

Autrement dit, en matière de statut personnel, le rapport de causalité entre l'acte de volonté et la détermination de la loi compétente, sera moins caractérisée qu'en matière d'acte juridique.

Il n'en reste pas moins que lorsqu'il s'agit de conflits de lois entre lois égales, nous reconnaissons à la volonté des sujets de droit, en matière de statut personnel, une influence que nous lui refusons en droit international privé.

Le droit positif, comme on l'a déjà vu (1), confirme notre point de vue. En Pologne, en Roumanie, en Grèce, contrairement au droit international privé de ces pays, en droit privé d'annexion, c'est la loi du domicile qui est investie du rôle de loi personnelle. Et c'est par des considérations fondées sur l'idée de l'unification du droit que les auteurs légitiment cette solution (2).

208. Ainsi, à la différence de la théorie générale des conflits de lois, le principe de l'autonomie de la volonté

(1) Voir supra n° 167.

(2) Voir supra n° 169, Adde exemple de la Suisse et des Etats-Unis. Supra n° 170.

se caractérise, en droit privé d'annexion, lorsque la rivalité s'élève, à propos d'actes juridiques, entre lois égales, d'un côté par son extension, aux lois impératives; de l'autre, par une certaine influence qu'il faut lui reconnaître, en matière de statut personnel.

SECTION II

Conflits entre lois permanentes et lois provisoires.

209. Il s'agit, comme dans la section précédente, de déterminer pour ce type particulier de conflit d'annexion, de quelle manière et dans quelle mesure, l'idée de l'assimilation législative fera subir des modifications aux règles de conflits internationaux ayant trait au principe de l'autonomie de la volonté.

Nous sommes dans le cas que nous envisageons sur le terrain de la rivalité entre des lois mortes et des lois vivantes, c'est-à-dire entre des lois dont le développement a été arrêté au moment de l'annexion, et des lois qui découlent d'une source législative en pleine activité. De plus, les lois mortes sont des lois destinées à disparaître, des lois provisoires; cependant qu'au contraire, les lois vivantes, destinées à devenir le droit commun qui régira tout le territoire de l'Etat agrandi, sont, de ce fait, des lois permanentes.

Assimiler, dans ces conditions, signifie étendre l'empire de la loi vivante et permanente, au dépens de la loi morte et provisoire. Quels seront les effets de cette tendance sur le principe de l'autonomie de la volonté?

210. Pour y répondre, examinons les solutions que le droit positif a fait siennes, en matière de conflits alsaciens-lorrains.

En droit international privé, la volonté des parties est investie du droit de choisir la loi facultative compétente à régir un rapport de droit, lorsque ce rapport trouve sa source en un acte juridique volontaire et notamment en un contrat. C'est dans le même domaine que le principe de l'autonomie de volonté aura à jouer

un rôle à l'occasion des conflits entre la loi française et des lois locales d'Alsace et de Lorraine (1).

Abstraction faite de la volonté des parties à quelle loi seront soumis, dans notre hypothèse, les actes juridiques ? Trois questions doivent être distinguées :

a) Les conditions de validité de l'acte juridique. La loi du 24 juillet 1921 est muette à cet égard. Il convient donc (art. 15, de la dite loi) d'appliquer la règle consacrée par le système de droit international privé, c'est-à-dire soumettre, à ce point de vue, l'acte juridique à la loi du lieu où l'acte a été conclu.

La doctrine est en ce sens (2). Et la jurisprudence l'a consacrée par des arrêts intervenus en matière de clause compromissoire et en matière de vente de valeurs à lots (3).

b) *Conditions de formes.* — La loi de 1921 dispose dans son article 6 «... la forme de tous les actes juridiques volontaires et notamment les contrats est régie par la loi du lieu de passation de l'acte ».

Ce n'est là qu'une transposition, en droit privé d'annexion, de la célèbre règle de droit international privé : *Locus regit actum*.

c) Restent les effets des actes juridiques. La loi de 1921 (art. 7) les soumet à la loi voulue par les parties, et à défaut à la *lex loci solutionis*.

Cette solution, critiquée par M. Audinet (4), n'est pas celle admise par le système de droit international privé français qui, à ce point de vue, est favorable à la loi

(1) Gaudemet, Exposé de motifs du projet de loi déposé par M. Millerand le 12 mars 1920, Chambre des Députés 1920, S. O. Annexe n° 517.

(2) Niboyet, Conflits entre lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine, n° 153; Degand, Note sous Strasbourg, 12 mai 1922, R.J.A.L. 1923, 419.

(3) La décision précitée du Tribunal de Strasbourg décide que selon la *lex loci contractus* (loi locale d'Alsace-Lorraine) une vente de valeurs à lots n'est pas nulle; le Tribunal civil de Nantes (Rec. de Nantes, 1921, 2. 228) se fonde sur la compétence de la loi du lieu du contrat pour déclarer nulle une clause compromissoire.

(4) Solution des conflits de lois en Alsace-Lorraine, Cl. 1921, p. 809.

du lieu du contrat (1). Elle n'est pas pour cela une solution particulière du droit privé d'annexion. C'est tout bonnement la règle suivie en la matière par le système de droit international allemand (2).

Telles sont les lois qu'il convient d'appliquer en cas de conflits alsaciens-lorrains aux actes juridiques volontaires.

211. Et nous voici devant la question qui fait l'objet de cette section.

Dans quelle mesure la volonté des parties sera-t-elle autorisée à écarter la compétence des lois dont il vient d'être question, afin de leur substituer d'autres lois, librement choisies ?

1) Lois facultatives. Les principes généraux du droit international privé et du droit d'annexion privé, qui sur ce point sont identiques, nous conduisent à soumettre ces lois à l'autorité de la volonté des parties. Elles pourront expressément ou tacitement par exemple déterminer la loi qui régira le lieu, la date et le mode de paiement (3), ses modalités, ou bien encore, les clauses conventionnelles de résolution (4), etc.

Jusqu'à présent, tant pour ce qui regarde la détermination par le législateur ou la jurisprudence de la loi compétente à régir l'acte juridique, que pour ce qui regarde la détermination de cette même loi, par la volonté des parties, aucune différence ne peut être relevée entre le système de conflits international, et celui qui régit les conflits d'annexion entre lois provisoires et lois permanentes. Le principe de l'assimilation législative n'a pas encore fait son apparition. Et cela est entièrement conforme à l'idée que nous avons développée, au début de ce chapitre : Pour partie la théorie de l'autonomie de volonté est pareille en droit international privé

(1) En ce sens, Weiss, IV, p. 364; Despagne et de Bœck, p. 492 ; Lyon, Caen et Renault, II, n° 2.000, Cour de Paris, 26 février 1906, Cl. 1907, 712 ; Tribunal com. de la Seine, 6 septembre 1906, Cl. 1907, 366, Cour de Douai, 2 mars 1907, Cl. 1908, 397.

(2) Savigny, VIII, p. 244, Cf. Weiss, IV, 354.

(3) Ch. civ., 23 janv. 1924, Cl. 1925, 166.

(4) En ce sens, Niboyet, op. cit., n° 159.

et en droit d'annexion. Il n'en sera plus ainsi en matière de règles impératives.

212. II) Nous voulons parler de cette réglementation légale de l'acte juridique, qui n'est ni d'ordre public et qui ne porte pas sur la capacité des parties, comme par exemple, les règles qui définissent et sanctionnent les vices du consentement, celles qui ont trait à l'objet ou à la cause des contrats ; les dispositions légales qui se réfèrent aux apports sociaux, ou aux tarifs des contrats de transport, etc. Le sujet de droit peut-il se soustraire volontairement, dans ces matières, à la loi qui le régirait, selon les normes que nous avons mises en lumière, pour se placer sous l'autorité d'une autre loi ?

213. Certains arrêts paraissent incliner à répondre négativement (1).

La chambre des requêtes de la Cour de Cassation (2) par contre, s'est prononcée en faveur de l'affirmative, et restant fidèle à la doctrine qu'elle professe en la matière, dans l'ordre international, elle a décidé, que la compétence de la réglementation impérative des actes juridiques, trouve sa source dans la volonté tacite ou expresse des parties :

« Aux termes de l'article 1026 c. proc. all., applicable dans les départements d'Alsace et de Lorraine, un compromis peut être fait sur des contestations futures, s'il concerne un rapport de droit déterminé et les litiges qui peuvent en résulter. D'autre part, la nullité de la clause compromissoire édictée par l'article 1006 C. proc. civ. fr. ne saurait être considérée comme d'ordre public.

(1) Décisions précitées du Tribunal de Strasbourg, 12 mai 1922, R.J.A.L. 1923, 419 ; Tribunal comm. de Nantes, Rec. de Nantes, 1921, 2, 228 ; Cf. Tribunal sup. de Colmar, 15 novembre 1922, R.J.A.L. 1923, 198 ; 17 janv. 1923, Cl. 1924, 1049 ; Chav. 1923, R.J.A.L. 1924, 45.

Dans le même sens, pour ce qui regarde ces conséquences légales du contrat de travail que sont les obligations imposées au patron par la loi du 9 avril 1898, Tribunal civil Belfort, 17 novembre 1921 ; Tribunal civil de Briey, 17 décembre 1921, R.J.A.L. 1922, 123.

(2) Req. 8 janvier 1924, Cl. 1924, 974 ; adde dans le même sens, Trib. rég. de Metz, 18 mai 1923, R.J.A.L. 1924, 78.

Par suite la décision, qui a constaté en fait que la volonté des parties a été de soumettre leurs conventions à l'empire de la loi locale d'Alsace et de Lorraine, ... a pu ordonner l'exécution de la sentence arbitrale ».

214. Quelle est notre opinion ? Allons-nous, d'accord avec la Chambre des Requêtes, approuver en droit privé d'annexion, lorsque la contrariété se produit entre lois provisoires et lois permanentes, une solution que nous tenons en droit international privé pour une erreur ?

Ou bien, d'accord avec les instances de fond et avec M. Niboyet (1), allons-nous condamner la soumission à la souveraineté de la volonté individuelle, des règles impératives du contrat ?

Selon nous il convient de distinguer : a) *C'est la loi française qui est compétente.* Ceci peut arriver, soit si l'acte juridique, par tous ses éléments, ne met en jeu que la loi française ; soit si, l'acte juridique étant par ses éléments en relation avec les deux lois qui régissent le territoire de la France métropolitaine, c'est la loi française proprement dite, qui devrait le régir (acte conclu, passé, ou qui doit être exécuté dans l'ancienne France).

Dans cette hypothèse, la loi impérative compétente étant la loi vivante, la loi prééminente, nous estimons que la volonté des parties sera impuissante à écarter son empire.

La raison en est des plus simples. En principe, la loi impérative, qu'on la considère en droit interne ou en droit international, en conflit avec une loi étrangère, ou avec une loi pareillement nationale, de par sa nature intime, est soustraite à l'autorité de la volonté du sujet de droit. Elle s'impose à celui-ci. Devons-nous écarter cette règle lorsque le conflit s'élève entre lois permanentes et lois provisoires ? Certes non, si c'est la loi permanente, qui est normalement compétente. Car il est clair que soumettre dans ce cas la loi impérative au contrôle de la volonté des parties, c'est accepter que ces dernières puissent écarter l'empire de la loi permanente,

(1) Niboyet, op. cit., nos 153 et 155.

au profit de la loi provisoire ; ce qui, étant en contradiction formelle avec l'idée de l'assimilation législative, est inadmissible.

b) La loi impérative normalement compétente, c'est la loi provisoire. La situation est exactement inverse. Autoriser dans ce cas les parties à choisir la loi de leur contrat, même en matière impérative, leur permettre par conséquent de se soustraire à la loi morte, pour se placer sous l'autorité de la loi vivante, cela revient en somme, non pas à faire dépendre l'autorité de la loi, du bon plaisir des sujets qui lui doivent obéissance mais, ce qui est différent, cela revient à mettre la volonté des parties, au service de la politique d'unification législative que poursuit le souverain.

Le législateur annexant a maintenu en vigueur, il est vrai, les lois annexées. Mais ce n'est qu'à contre-cœur et pour un temps limité. Bientôt ces lois disparaîtront pour laisser la place aux lois vivantes.

Dès lors, ne doit-on pas admettre que les sujets des lois provisoires pourront devancer ce moment et qu'il leur sera loisible de placer librement leurs actes juridiques sous l'autorité de la loi, permanente, qui étendra plus tard son empire sur tout le territoire de l'Etat ?

Il s'ensuit que, selon nous, l'autorité des lois mortes est moindre que celle des lois vivantes. Même lorsque les premières sont impératives, elles ne le sont pas entièrement. Leur empire dépendra pour partie de la volonté de leurs sujets.

215. Est-ce à dire que nous reconnaissons, aux parties, sans aucune limitation, le droit de déterminer la loi impérative qui régira leurs contrats.

Nous estimons, au contraire, que la volonté des parties trouvera les bornes nécessaires de son autorité dans les deux règles suivantes :

a) La loi provisoire ne pourra être écartée par les parties qu'au profit de la loi prééminente.

b) Ce droit de choisir entre la loi subordonnée et le droit commun, sera refusé chaque fois qu'il s'agira de règles impératives protectrices des intérêts des tiers.

L'idée de l'unification du droit doit s'effacer devant la nécessité d'assurer la sécurité du commerce juridique.

En outre, lorsque les actes juridiques ont trait au statut personnel des personnes, le droit pour les parties de choisir la loi compétente ne devra, à notre avis, être accueilli qu'avec beaucoup de prudence. Il importe effectivement de conserver à l'état des personnes, ainsi qu'à leur capacité un caractère de permanence et de certitude (1).

216. Le législateur de 1921 a consacré notre point de vue. Il autorise les Alsaciens-Lorrains à soumettre à la loi française leurs actes juridiques volontaires et notamment les contrats qui normalement devraient être régis par les lois locales, sans que réciproquement les français de l'intérieur puissent se soumettre aux lois d'Alsace et de Lorraine (2). Et c'est dans un but d'assimilation législative que ces options sont ouvertes aux personnes soumises aux lois locales.

« Le droit de se soumettre volontairement à une loi librement choisie est admis dans la théorie générale des conflits de lois en matière d'actes juridiques et de régimes matrimoniaux. C'est dans le même domaine que le projet prévoit ces options par lesquelles les conventions des parties pourront devancer l'introduction officielle du droit français en Alsace et Lorraine » (3).

Voici les cas où les parties sont investies du droit d'option :

a) Tous les actes juridiques volontaires et notamment les contrats pourront être soustraits par les parties à l'autorité des lois locales au moyen d'une simple déclaration et soumis, quant à leur forme, aux lois françaises, (article 10). Dans ce cas, par celà même, l'acte est soumis aux lois de l'intérieur, quant au fond, sauf preuve contraire. Cette déclaration devra être insérée dans l'acte même.

(1) Voir infra p.

(2) Art. 10-13, loi du 24 juillet 1921.

(3) Gaudemet, Exposé de motifs, loc. cit. ; dans le même sens, Audinet, Solution des conflits de lois en Alsace et Lorraine, Cl. 1921, p. 803.

Cette option déroge au droit commun, en ce que, même dans les cas où la forme des actes est obligatoirement régie par la loi du lieu de passation, si cette loi est celle d'Alsace et de Lorraine, elle sera soumise au libre choix des parties. De plus les parties peuvent soumettre le fond de leur acte juridique à la loi de leur choix, même lorsque cette loi est impérative (1).

b) Contrairement à l'article 1433 du Code civil local, qui défend d'adopter un régime matrimonial par voie de simple référence à une loi étrangère, les Alsaciens-Lorrains (art. 11) pourront à partir de la promulgation de la loi de 1921, adopter, par simple déclaration, l'un des régimes organisés par le code civil français. Il y a plus, même les époux qui au moment de la promulgation de la dite loi étaient déjà régis par la loi locale quant à leurs régimes matrimoniaux, pourront opter pour la loi française, à condition d'observer les règles de forme et de publicité prescrites par la loi locale. Le régime matrimonial des personnes autres que les Alsaciens-Lorrains, même domiciliés, dans les trois départements, restera soumis à la loi française.

c) La faculté d'option existera pour les actes de société, même conclus antérieurement à la promulgation de la présente loi (art. 13). A défaut de prévisions statutaires spéciales, elle devra être faite dans les conditions requises pour la modification des statuts sociaux, d'après la loi qui régit ces statuts.

La faculté d'option est exclue (article 11) pour tous les actes juridiques volontaires et notamment les contrats concernant :

a) L'état et la capacité des personnes.

b) La création, les transferts, la modification ou l'extinction des droits réels immobiliers.

c) Les mesures de publicité prescrites dans l'intérêt des tiers.

d) L'acceptation ou la répudiation des successions.

(1) Il n'en est plus ainsi depuis la loi du 1^{er} juin 1914. Voir *infra* p. 280.

En somme, l'exercice de la faculté d'option est écarté en deux cas :

- a) Lorsque l'intérêt des tiers l'exige et
- b) Lorsque le statut personnel est en jeu.

A cette seconde réserve près, nous trouvons dans la loi de 1921, consacrés législativement les principaux traits de la doctrine que nous avons esquissée plus haut.

217. Il nous reste à nous expliquer sur le rôle que nous reconnaissons au principe de l'autonomie de volonté, en matière de statut personnel.

Il est délicat de faire dépendre entièrement celui-ci du bon plaisir des sujets de droit, mais est-ce à dire que nous approuvons le législateur de 1921 d'avoir complètement soustrait cette matière à la volonté des parties.

Il nous semble qu'entre les deux opinions extrêmes, soumission totale du statut personnel à l'autorité de volonté autonome, ou totale indépendance de ce statut par rapport à la volonté des parties, il est sage de s'arrêter à une solution moyenne, lorsque le conflit d'annexion s'élève entre lois provisoires et lois permanentes.

En effet, suivre sur ce point la doctrine du législateur de 1921, c'est donner au statut personnel une rigidité qu'il ne possède pas en droit international privé ; car les personnes, peuvent, en cette matière, changer de législation, en changeant de nationalité, ou en déplaçant leur domicile, selon le cas.

Ainsi, pour raisonner sur l'exemple des conflits alsaciens-lorrains, un allemand pourra, en se naturalisant, se soumettre à l'empire de la loi française ; mais une pareille faculté sera entièrement refusée aux Alsaciens-Lorrains (1). Il y a là quelque chose de choquant.

Bien plus cette rigidité du statut personnel, particulière aux conflits d'annexion entre lois vivantes et lois

(1) Audinet, *Solution des conflits de lois en Alsace-Lorraine*, Cl. 1921, p. 800 sq. ; Cf. pour les conflits internes grecs, Politis, *Le droit international privé en Grèce*, Cl. 1908, p. 8, n° 2.

mortes, est en contradiction avec le principe de l'assimilation législative.

Il ne faut jamais perdre de vue lorsqu'on s'occupe de cette catégorie de collisions légales, qu'elles se produisent entre lois subordonnées les unes aux autres, entre lois destinées à se fondre progressivement les unes dans les autres. Autrement dit que, dans notre cas, les règles de conflit doivent être suffisamment souples pour permettre à la loi vivante, qui est la loi permanente, d'étendre son empire aux dépens de la loi morte, qui n'est en vigueur que provisoirement.

Nous inspirant de ces considérations, nous inclinons à refuser aux sujets de la loi permanente le droit de soustraire leur statut personnel à l'autorité de celle-ci. Car ce serait autoriser la loi subordonnée de gagner du terrain.

Par contre, lorsqu'il s'agit des sujets de la loi morte, il nous semble raisonnable de leur reconnaître la faculté de se soumettre, pour ce qui regarde leur statut personnel, à la loi permanente, au moyen d'une option, non plus particulière à un acte juridique déterminé, mais générale, c'est-à-dire embrassant une fois pour toute, la totalité de leur activité juridique.

Il s'agirait là d'une institution identique à l'option générale qui fonctionne en droit colonial français (1) et qui serait en droit privé d'annexion, l'équivalent de la naturalisation dans l'ordre international.

218. Le projet primitif de la loi de 1921 s'était engagé dans cette voie. Il ne mettait à la disposition des français de l'intérieur aucun moyen pour leur permettre d'opter pour la loi d'Alsace et de Lorraine ; par contre, les Alsaciens-Lorrains pouvaient se soumettre à la loi française, pour l'ensemble de leur vie juridique et à titre définitif, en fixant leur domicile, hors des trois départements réintégrés, dans le reste de la France (2).

On ne peut que regretter que la Commission de la Chambre (3) a cru devoir modifier, sur ce point, le

(1) Voir infra n° 226 sq.

(2) Gaudemet, Exposé de motifs, loc. cit.

(3) Voir Shumann, Premier Rapport, Annexe n° 1696, S. E. 1920, *Journal Officiel*.

texte du projet primitif si raisonnablement conçu (1).

Il est vrai que le projet primitif ne se contentait pas d'une simple déclaration de volonté, d'une option générale. Il exigeait que la volonté de la personne qui change de statut, se manifesta au moyen d'un changement de domicile. Même ainsi restreinte, il y avait là pourtant, une solution originale, qui était parfaitement adaptée à la nature particulière des conflits entre lois permanentes et lois provisoires.

Le législateur n'a pas retenu cette solution, à notre avis, si intéressante. Bien plus, par la loi du 1^{er} juillet 1924, qui étend en principe la législation française en Alsace et en Lorraine, mais y laisse en vigueur, en certaines matières, les lois locales, le législateur a maintenu en vigueur, pour ce qui regarde les conflits qui de ce fait peuvent encore s'élever entre les deux lois françaises, la loi du 24 juillet 1921. Seules les options législatives sont en fait, supprimées. En effet, la loi du 1^{er} juillet 1924 décide que ces options seront, à l'avenir

(1) Nous avons vu (supra n° 190) qu'il y a une grande analogie entre les conflits interprovinciaux avec conflits de souveraineté et les conflits d'annexion entre lois égales, en ce qui regarde la soumission pour partie et dans un but d'assimilation législative de la détermination du statut personnel à l'empire de la volonté individuelle. La même analogie existe et au même point de vue lorsqu'on rapproche la rivalité des lois voulues par des souverains locaux des conflits d'annexion entre lois provisoires et lois permanentes.

Nous en trouvons la preuve dans le droit espagnol. On sait que, dans ce pays, le code peut entrer en conflit avec les coutumes en vigueur dans les provinces forales. Le code espagnol contient les institutions suivantes destinées à étendre, en utilisant la volonté des individus, l'autorité du droit commun, au dépens des fueros : a) Les enfants nés en territoire de droit commun, d'un père soumis au droit foral, peuvent se soumettre au code civil au moyen d'une déclaration faite pendant leur minorité par leur représentant légal et par eux-mêmes une fois majeurs ; b) Les personnes soumises au droit foral, qui acquièrent un droit de cité dans une province de droit commun sont soumises à ce dernier droit après un délai qui varie de deux à dix ans. (Voir Audinet, *Le droit international privé dans le nouveau code espagnol*, Cl. 1891, 1128-1129.)

destituées de tout effet utile, chaque fois qu'il s'agira de clauses prohibées par le droit local, maintenu en vigueur.

Avec MM. Niboyet et Nast (1), il est permis de regretter que le législateur ait cru bien faire en supprimant *de facto* l'institution des options, qui, cependant traduisait si heureusement la nature spécifique des conflits d'annexion entre lois permanentes et lois provisoires.

219. En résumé : Dans les conflits de ce genre, le principe de l'autonomie de la volonté jouera un rôle plus considérable qu'en droit international privé. Il suffira que son application conduise à donner compétence à la loi permanente, pour que, sous les réserves que nous avons indiquées, l'autorité des lois impératives en matière d'acte juridique, soit soumise au contrôle de la volonté des parties. Bien plus, le statut personnel sera lui-même atteint, dans une mesure que nous avons déterminée, par les effets de la volonté des parties.

SECTION III

Conflits entre lois de civilisation inégale.

220. Supposons qu'un acte juridique a été conclu, qui intéresse à la fois la loi civilisée et la loi rudimentaire. Par exemple, un Français achète la terre d'un indigène musulman. Dans quelle mesure les parties auront-elles le choix entre les deux lois ?

221. Voyons la solution du droit positif. On peut la résumer ainsi : Chaque fois qu'un sujet de la loi civilisée entre en rapports juridiques, avec des sujets du droit non civilisé, c'est la loi dominante qui régit l'acte juridique, ainsi conclu (2).

Telle est la solution qui a fini par prévaloir, dans les colonies françaises, notamment en Algérie, en Indo-

(1) Niboyet, Rev. 1922-23, p. 409 ; M. Nast, L'introduction des lois civiles et com. en Als. et Lor., Cl. 1925, p. 73-74.

(2) Zeys, Les Juges de paix en Algérie, p. 305.

chine, dans les Indes françaises (1) ; dans les Indes Anglaises (2) ; en Dobrouitcha roumaine, en Macédoine grecque. Et cette solution jouit de l'approbation de la doctrine (3).

222. Cette formule doit, selon nous être entendue différemment selon qu'il s'agit de règles impératives, ou facultatives. C'est seulement lorsqu'il s'agit des premières, qu'on appliquera la loi civilisée obligatoirement. En matière supplétive, la nature même des lois en rivalité, donne nécessairement autorité au libre choix des parties.

C'est là, en réalité une simple hypothèse d'école. Car il est bien peu probable qu'un Européen, traitant avec un indigène, veuille se soumettre au droit indigène.

Pratiquement les parties garderont, presque toujours le silence sur la loi applicable à leur contrat. Et dans ce cas, c'est au législateur, ou à la jurisprudence, qu'il appartient de soumettre le contrat, sans égard pour la distinction entre règles facultatives et impératives, à une loi qui s'imposera obligatoirement aux parties. En droit positif, c'est la loi civilisée, la loi dominante, qui verra reconnaître sa compétence.

Nous sommes devant une des solutions les plus caractéristiques du droit privé d'annexion. Deux lois l'une vivante, la loi civilisée, l'autre morte, la loi inférieure, règnent par indivis sur un même territoire et dans le silence des parties pour ce qui regarde les lois supplé-

(1) En Algérie, l'ordonnance du 26 septembre 1842 donnait au juge le droit de choisir entre la loi française et la loi du pays, chaque fois que des contestations s'élevaient entre Français ou étrangers, et indigènes. Le décret du 17 avril 1889 soumet définitivement toutes les conventions mobilières et immobilières à la loi française. En Indochine, décret du 17 mars 1895 art. 19, cf. jurisprudence citée par Girault, *Principes de Colonisation*, 2^e partie, I, p. 538.

Pour les Indes françaises, décret du 16 janvier 1854.

(2) Arminjon, *Le Droit international privé interne*, Cl. 1913, 35, sq. ; pour l'Empire Ottoman ; *ibid.* Cl. 1912, 1027.

(3) Larcher, *op. cit.*, 3^e éd., III, n° 995 ; Girault, *op. cit.*, 2^e partie, I, n° 306-310 ; Besson, *Législation civile en Algérie*, p. 142-143.

tives ; dans tous les cas en matière impérative, il s'agit de départager leur respective autorité quant à la réglementation des actes juridiques mixtes.

Or, comme il est nécessaire de soumettre les contrats sur toute l'étendue du territoire à une loi unique, s'appliquant généralement (1) ; comme d'autre part entre les deux lois en présence il y a un très net rapport de subordination, on aboutira, dans cette situation particulière que le droit international privé ne connaît plus, à investir la seule loi vivante, du rôle de loi régissant territorialement le fond et la forme des actes juridiques.

L'autorité de la loi vivante, dans les cas que nous envisageons, reste entière. Cette loi est à la fois personnelle et territoriale ; applicable par conséquent d'une manière à la fois permanente et générale.

Tout au contraire, la loi de civilisation inférieure, la loi morte, voit son autorité considérablement amoindrie. Ce n'est plus qu'une loi mutilée. Toute autorité territoriale lui est déniée. Elle doit se contenter d'un empire exclusivement personnel. Et, comme cet empire ne porte que sur les seuls indigènes, elle ne s'appliquera qu'aux seuls actes juridiques passés entre ceux-ci. Les actes mixtes, échapperont à sa compétence.

C'est là une solution qui s'accorde fort bien avec la situation de loi inférieure, qui a été reconnue par le législateur annexant aux lois et coutumes des indigènes. De plus, elle correspond à cette tendance de la loi et de la jurisprudence, qui, chaque fois que le conflit d'annexion se posera entre une loi vivante et une loi morte, traduira dans le fait la politique d'assimilation législative, en accordant la préférence à la première de ces lois, au dépens de la seconde.

C'est en matière de conflits entre lois de civilisation inégale, et en matière d'actes juridiques, la première apparition de l'idée d'assimilation législative. Mais il ne s'agit pas encore d'un aspect particulier de l'autonomie de volonté. De nos explications précédentes

(1) Voir *supra*, n° 185 sq.

tes, il résulte, en effet, que celle-ci, tout comme dans la théorie générale des conflits, ne s'exerce, que lorsque la loi abdique d'elle-même son *imperium*, et se contente de se proposer à l'adhésion des parties. C'est-à-dire, en matière de lois facultatives.

223. Il serait cependant bien étonnant, que le législateur, placé devant un problème d'assimilation aussi ardu, que celui que nous envisageons, néglige de faire un plus large emploi de la volonté juridique des sujets du droit ; qu'il écarte du nombre des moyens législatifs qu'il mettra en œuvre pour rapprocher annexés, et annexants, ces options législatives, auxquelles, comme nous l'avons vu (1), il avait cependant recours, dans l'hypothèse du conflit entre lois permanentes et lois provisoires, c'est-à-dire en un cas, où le fossé à combler, était bien moins profond, car il s'agissait de populations, qui, tout en ayant des législations différentes, participaient à une même civilisation.

Or, dans le cas que nous envisageons, annexants et annexés, dressent, face à face, deux civilisations entièrement différentes. Et l'annexant, de civilisation supérieure, ou qui s'estime tel, se propose (2) d'aider, au progrès matériel et moral des populations arriérées qu'il a incorporées, ce qui, dans son esprit, équivaudra à l'extension de sa propre civilisation. En matière de droit, cette œuvre civilisatrice se traduira par une sage progression de la loi vivante, qui est la loi préminente.

Les lois inférieures seront certes respectées, dans la mesure, ou une attitude contraire offenserait les croyances et les traditions des annexés ; mais, par contre, dans la mesure, ou ces derniers au contact des idées et des mœurs nouvelles, se détacheront de leurs anciennes coutumes, et voudront participer, en une mesure plus ou moins large, à la civilisation de l'annexant, les lois mortes devront s'effacer, devant l'autorité de la loi civilisée, de la loi vivante.

Décourager le désir des annexés, de civilisation inférieure, qui veulent secouer l'étroite sujétition que leur

(1) Voir supra, n° 214-216.

(2) Voir supra, n° 126.

impose leur traditionnelle réglementation légale, ce serait, très exactement entraver l'œuvre de civilisation, que l'annexant s'est proposé.

C'est dire que, l'idée de l'assimilation, nous conduit à reconnaître aux sujets du droit inférieur, la faculté de se placer, volontairement, sous l'empire de la loi civilisée.

Comme en matière de conflits entre lois permanentes, et lois provisoires, mais de même civilisation, en matière de collision entre lois de civilisation inégale, la volonté individuelle aura un empire exorbitant du droit commun.

Les sujets du droit inférieur, seront investis d'un droit d'option législative, non seulement lorsqu'il s'agira de règles facultatives, mais encore en matière de lois impératives.

Et comme, il s'agit de rapprocher les unes des autres des populations aux mœurs très différentes, les moyens employés à cette fin devront être particulièrement énergiques. Les options législatives seront autorisée dans une mesure très large.

Elles porteront, non seulement sur la réglementation des actes juridiques, d'ordre économique, mais en toute matière, même en matière de statut personnel. Bien plus, les sujets du droit inférieur, pourront par un acte de volonté, non seulement placer sous la garantie de la loi civilisée un contrat déterminé, mais aussi, et à titre définitif, la totalité de leur activité juridique.

De la sorte, sans faire violence aux annexés de civilisation inférieure, à mesure que ceux-ci, à titre individuel, sont gagnés à la cause de la civilisation prééminente, la loi dominante étendra son empire, les lois inférieures perdront du terrain. L'assimilation législative marquera un progrès.

224. Le droit colonial français, ainsi que le droit positif étranger, confirme entièrement notre point de vue.

Les indigènes, même lorsque l'acte n'intéresse aucun Européen, c'est-à-dire, même lorsque l'acte appartient

par tous ses éléments au droit inférieur, se voient reconnaître le droit d'opter pour la loi française.

Par contre les Français, ne peuvent pas écarter l'autorité des lois de France, pour se soumettre aux coutumes indigènes.

Le législateur, ouvre aux indigènes des colonies françaises, deux options : Une option partielle et une option générale.

225. I. *L'option partielle.* — Le sujet de la législation inférieure, peut quant à un acte déterminé, même si celui-ci se rapporte au droit de la famille, se soustraire à la loi inférieure, et se soumettre à la législation prééminente.

Voici ce que dit l'article 3 du décret du 17 avril 1889 (Eu matière de statut musulman, en Algérie) : « Dans les affaires énoncées à l'article 1 (c'est-à-dire dans les matières réservées à l'autorité du droit coranique), les musulmans peuvent renoncer par une déclaration expresse à l'application de leur droit et coutumes, pour se soumettre à la législation française. Cette déclaration sera insérée soit dans la convention originale, soit dans une convention spéciale ; la renonciation résultera en outre, a moins de déclaration contraire, de la réception de la convention originaire, par un officier public français ».

Evidemment, l'indigène doit, pour faire cette option, être capable, et sa capacité sera appréciée d'après la loi musulmane.

Les termes généraux du décret impliquent que ce droit d'option existe même en matière de statut personnel (1).

L'option peut-être expresse, ou bien tacite, et résulter dans ce dernier cas de la réception de l'acte par un officier public. Enfin, les effets de l'option ne se font

(1) En ce sens, Godin, De l'application du Droit musulman en Algérie, thèse, Bordeaux, 1920, p. 117, et jurispr. conf. citée. Contra, Besson, La Législation civile de l'Algérie, p. 67.

sentir, qu'en ce qui concerne l'acte juridique, à l'occasion duquel elle a eu lieu. C'est une option partielle.

Des décrets et ordonnances consacrent cette institution dans diverses colonies françaises (1), et hors de France, dans les Indes anglaises, par exemple, ou dans l'empire ottoman (2).

Mais, un texte légal est-il indispensable ? Dans le silence du législateur, doit-on refuser aux sujets de la loi inférieure, ce droit d'option partielle ?

Ayant, à juger la question, quant aux juifs d'Algérie, la Cour de Cassation ne l'a pas pensé (3). A la suite de MM. Larcher et Besson (4), nous approuvons cette solution. C'est là, en effet, une institution qui fait partie du droit commun des conflits entre lois de civilisation inégale. Les lois et coutumes indigènes, sont des lois inférieures, des lois mortes. Leur empire est subordonné à l'adhésion de leurs sujets, car c'est pour respecter les convictions de ceux-ci que le législateur, a renoncé provisoirement à l'unité de la législation. Que cette adhésion, vienne à leur manquer, et leur autorité, faute de base, doit s'effacer devant le droit commun (5).

226. II. *Option générale.* — Les effets de la volonté du sujet de droit, quant au choix de la loi compétente, sont cette fois-ci bien plus étendus. Il s'agit d'une option qui, à titre définitif, soustrait son auteur, sujet de la législation inférieure, à l'autorité de celle-ci et le soumet, pour la totalité de sa vie juridique, à la loi civilisée.

(1) Décret du 17 mars 1903 pour le Congo-Gabon ; décret du 25 juillet 1864 (art. 11), confirmé par une série d'arrêts, notamment celui du 17 mars 1895, en Indochine ; décret du 4 juin 1896, à Madagascar, etc.

(2) Arminjon, *Le Droit international privé interne*. Cl. 1912-1913.

(3) Larcher, *op. cit.*, 3^e éd., II, n° 573, et jurisprudence citée.

(4) Larcher, *loc. cit.*; Besson, *op. cit.*, p. 50-53.

(5) C'est ce que reconnaît un arrêt grec récent (Grevena, Cl. 1924, 504). Les citoyens grecs, musulmans, peuvent tester, selon le droit coranique. Mais, cette disposition, dérogative au droit commun, ne leur enlève pas la faculté de faire rédiger leurs dispositions testamentaires, conformément au droit commun.

En droit positif, cette option, selon le cas, résulte d'une des trois causes suivantes : une simple déclaration de volonté, la naturalisation, la conversion religieuse.

1). *Simple déclaration de volonté.* — C'est le cas des indigènes des Indes Françaises qui, par une simple déclaration, peuvent, une fois pour toutes et pour leur activité juridique entière, se placer sous l'autorité des lois françaises (1). C'est là, malheureusement, un cas exceptionnel.

228. 2) Généralement, cette option n'est que l'accessoire de la naturalisation des indigènes.

Ceux-ci peuvent, à des conditions qui tiennent à l'âge, à la connaissance de la langue française, aux services rendus à la France dans l'ordre militaire, civil, industriel ou commercial, sur leur demande, être naturalisés par décret (2). Il ne s'agit pas à proprement parler d'une naturalisation, car les indigènes sont des sujets français. Il ne s'agit que de l'admission de ceux-ci aux droits du citoyen français.

La naturalisation comporte également, et c'est par là qu'elle nous intéresse, renonciation totale et définitive, de ceux qui l'ont obtenue, à leurs lois et coutumes. Une fois devenus citoyens français, seule la loi française leur est applicable. Ce changement de législation ne touche que le naturalisé lui-même et ses enfants mineurs ; l'épouse, ainsi que les enfants majeurs, n'en sont pas atteints (3).

De la sorte, à mesure que les membres de la collectivité de civilisation inférieure se détachent de leurs traditions particulières, progressivement s'étend, au moyen d'options générales ou partielles, l'empire du droit supérieur. Telle est la raison d'être, le sens, de ces options grâce auxquelles la volonté des parties, pour-

(1) Décret du 21 sept. 1881, Cf. Levillain, note sous Tananarive, 21 déc. 1897, D. 1900, 2, 457.

(2) Voir pour l'Algérie, décret du 24 octobre 1870, et loi du 4 février 1919 ; pour le Madagascar, décret du 3 mars 1909 ; pour l'Indochine, décret du 26 mai 1913 ; pour l'Afrique Equatoriale, décret du 23 mai 1912 ; pour l'Afrique Occidentale, décret du 25 mai 1912, etc. Cf. Mérignhac, Traité de législation et d'économie coloniale, 2^e éd., p. 235.

(3) Cass., 15 février 1921. Cl. 1923, 954.

suivant des buts individuels, donne au droit civilisé des chances nouvelles à être appliqué (1).

228 et 229. III. Ce n'est pas tout. L'idée de l'assimilation législative conduit à étendre le champ d'action de la volonté de l'individu, dans un troisième cas. Il s'agit de l'effet des conversions religieuses sur le statut personnel (2).

Le plus souvent, en effet, les lois de civilisation inférieure sont des lois religieuses. Ainsi, pour prendre un exemple, dans l'Algérie française d'avant le décret Crémieux (24 octobre 1870) (3), les indigènes, selon qu'ils étaient musulmans ou israélites, obéissaient aux règles du Coran ou du Pentatheuque. Les Français, naturellement, étaient régis par le Code civil.

Quel sera, sur le statut personnel, l'effet de cet acte volontaire qu'est l'abjuration ?

Trois situations doivent être distinguées : a) un Français embrasse le mohamédisme ; b) un musulman ou un juif deviennent chrétiens ; c) un musulman devient juif, ou réciproquement.

a) Le Français, devenu musulman, est-il de ce fait soumis, quant à son statut personnel, au droit coranique ? On l'a en effet soutenu (4). D'accord avec une jurisprudence constante (5) et avec la majorité de la doctrine (6), nous ne le croyons pas.

(1) En ce sens, Larcher, loc. cit., ; Besson, loc. cit. ; Girault, 2^e partie, II, p. 498-99 ; Godin, De l'application du droit musulman, thèse, Bordeaux, 1900, p. 101.

(2) Voir sur ce sujet Larcher, Effets juridiques de la Conversion religieuse en Algérie. Cl. 1908, 380 ; P. Mary, Influence de la Conversion religieuse sur la condition juridique des personnes en Algérie, thèse, Paris, 1910.

(3) A partir de cette date, en effet, les Juifs algériens étant devenus citoyens français, ont été soumis au Code civil.

(4) Clavel, Droit musulman, II, p. 16, cité par Mary, op. cit., p. 50.

(5) Voir jurisprudence citée dans Mary, op. cit., p. 42 sq. Cf. dans le même sens, Trib. civ. de Tunis, 8 février 1922. Cl. 1922, 428.

(6) Larcher, Cl. 1908, p. 380 ; Mary, p. 50 ; Tilloy, Rep. alphabétique de jurisprud., de doctr. et de législ. algérienne, v. abjuration.

Une personne soumise à la loi dominante ne peut s'y soustraire, à l'aide d'un acte volontaire, pour se placer sous l'empire des lois inférieures. Pourquoi ?

Mais parce que cela est contraire au principe de l'assimilation législative. Comme disent les auteurs, on naît indigène, on ne le devient pas. Les lois indigènes n'ont été reconnues et ne sont respectées par l'annexant qu'en tant que lois mortes. Leur compétence ne porte que sur les seuls annexés et sur leurs descendants. Leur domaine d'application peut se rétrécir — l'institution des options en fait foi ; mais il ne peut s'accroître sans porter atteinte à l'œuvre d'assimilation entreprise par le législateur.

Aussi, le Français devenu musulman restera, nonobstant cette conversion, soumis aux lois de France.

b) Si, par contre, un musulman se convertit au christianisme, il manifeste par là de la manière la plus nette sa volonté de rompre avec les traditions de ses ancêtres. En répudiant le Coran, il répudie forcément aussi les règles juridiques qui y sont contenues et, par là même, il manifeste tacitement sa volonté de se soumettre au droit commun, au droit français. Il n'y a aucune raison de ne pas lui donner satisfaction. Soumettre, en effet, ce converti au droit civil ne peut d'une part constituer une offense aux traditions indigènes, qu'il a répudiées ; d'autre part, c'est obéir au vœu du législateur qui entend mettre à profit toutes les occasions pour accroître l'influence du droit français proprement dit.

C'est dire que l'indigène musulman peut, au moyen de cet acte volontaire qu'est la conversion religieuse, se soustraire pour l'intégralité de son activité juridique et une fois pour toutes au droit inférieur et se placer sous la protection des lois civilisées (1).

c) Un musulman se convertit au judaïsme. Est-il pour cela soustrait, quant à son statut personnel, au droit du Coran, pour être soumis à la loi mosaïque ?

(1) Jurisp. dans Mary, p. 124-130 ; Doctrine Mary, loc. cit. ; Larcher, loc. cit., Danras et Lapradelle, Rep. v. Algérie.

Il échappe certainement au droit musulman, car, en abjurant, il a marqué sa volonté de rompre avec les mœurs, les habitudes, les croyances de la collectivité musulmane.

Par contre, il ne sera pas appréhendé par le droit mosaïque. En effet, celui-ci étant un droit inférieur ne peut voir s'élargir son domaine d'application. L'idée de l'assimilation s'y oppose. Dès lors, dans l'impuissance où est le Pentathenque à saisir le converti, celui-ci tombera sous l'empire de la loi française qui est la loi dominante (1).

En somme, au cas de conflits entre lois de civilisation inégale, c'est-à-dire, en fait, de conflits entre une loi purement civile, et des lois subordonnées de caractère confessionnel, la conversion religieuse — acte volontaire — n'a d'effet sur la détermination de la loi personnelle que dans la mesure où elle conduit à accroître la compétence de la loi dominante, au détriment des lois inférieures.

Et cela est fort satisfaisant pour la raison. Car il est naturel que la loi supérieure qui est une loi vivante, c'est-à-dire une loi en plein développement, puisse augmenter son domaine d'application; et que, par contre, les lois inférieures, qui sont des lois mortes, des lois qui se figent, au moment de l'annexion, tant en ce qui concerne leur contenu qu'en ce qui regarde leur sphère d'influence, ne puissent être atteintes par les effets de la conversion religieuse que sous la forme d'une diminution d'autorité.

230. Nous avons fait le tour du problème de l'autonomie de volonté en droit d'annexion. Voici nos conclusions :

(1) Mary, *op. cit.*, p. 198 ; la jurisprudence récente semble s'éloigner de ce juste point de vue. En effet, la cour d'Alger (19 juin 1920, *Rev. Alg.*, 1922-23, 2, 136) et le trib. de Blidah (20 mars 1924, *Rev. Alg.* 1924, 2, 211), admettent qu'il est permis au Kabyle de délaisser et abandonner les coutumes de Kabylie, pour adopter les lois et usages du pays arabe. Nous nous associons aux critiques formulées par M. Morand (*Rev. Alg.*, 1924, 2, 211) contre cette jurisprudence.

Comme, en droit international privé, les parties sont libres de choisir la loi supplétive qui les régit.

A la différence du droit international privé, en droit d'annexion, la souveraineté de la volonté individuelle s'étend même aux lois impératives, soit seulement en matière contractuelle : options alsaciennes-lorraines ; soit en toutes matières : détermination du statut personnel, au moyen du domicile, au cas de rivalité entre lois égales ; options coloniales partielles et générales ; conversions religieuses.

Ainsi les conflits d'annexion, c'est-à-dire les conflits soit entre lois mortes, soit entre lois vivantes et lois mortes, sont justiciables, dans une plus large mesure qu'en droit international, de la souveraineté de la volonté des parties.

A y regarder de plus près, il apparaît que seules les lois mortes sont touchées par ce débordement du principe de l'autonomie de la volonté.

Le statut personnel est déterminé par le domicile lorsque le conflit s'élève entre lois égales, c'est-à-dire entre lois également mortes. Les options législatives ne peuvent être exercées que par les sujets des lois mortes, et au détriment de ces lois. Et ce n'est que lorsqu'il s'agit de lois mortes que les conversions religieuses réagissent sur l'application des lois civiles.

Nous touchons là à un aspect très remarquable de la nature particulière des lois mortes. Etant donné que le nouveau souverain les a promulguées, ces lois continuent à faire figure de normes légales. Mais leur autorité est intimement amoindrie. Une de leurs qualités juridiques essentielles subit une profonde transformation. Elles cessent d'être des lois impératives pour devenir des lois imparfaitement impératives (1). Nous voulons dire par là que l'intensité de leur force de résistance à la volonté individuelle diminue. Les lois impératives mortes ne sont ni entièrement facultatives, ni à proprement parler impératives. Elles occupent une situa-

(1) Pour ce qui regarde les lois imparfaitement impératives, en droit interne, voir la très belle thèse de M. Gounod, *Le Principe d'autonomie*, Dijon, 1912, p. 90-95.

tion intermédiaire qui se caractérise d'une part par le fait qu'en principe elles s'imposent, tout comme les vraies lois impératives, à la volonté des sujets de droit ; et que, d'autre part, les individus peuvent écarter leur empire, dans certains cas, et à condition que leur volonté s'exprime en certaines formes déterminées.

Et ceci fait que même dans les cas où, en droit international privé, le litige n'entraînerait aucun conflit, étant donné que par tous ses éléments le rapport litigieux se rattache à une seule loi territoriale ; en droit d'annexion, si le rapport de droit homogène est de la compétence des lois mortes, les parties pourront écarter l'empire de ces lois pour se soumettre aux lois vivantes. Ainsi naissent, en dehors de toute hétérogénéité du rapport litigieux, des conflits de lois qui trouvent leur source simplement dans le fait que coexistent sur un territoire étatique des lois mortes et des lois vivantes.

QUATRIEME PARTIE

INFLUENCE EXERCÉE PAR LE DÉFAUT DE COMMUNAUTÉ

JURIDIQUE

231. On peut entreprendre l'étude du droit international privé de deux manières différentes. On peut, selon une première méthode, construire, en dehors de toute préoccupation tirée de l'existence d'un droit positif, un système idéal de règles de conflits de lois. Dans un pareil système, toutes les solutions se déduiraient logiquement des trois grands principes fondamentaux dont nous venons de parler.

Malheureusement, ce droit international privé, idéal et unitaire, qui régirait une communauté juridique internationale existant réellement dans les faits et qui serait organisé, est encore à naître. En droit positif, il y a autant de communautés juridiques internationales, partant, autant de systèmes de droit international privé, qu'il y a d'états souverains.

La communauté de droit, entre états, est très imparfaitement assurée. Bien plus. Même dans la mesure restreinte, ou elle a réussi à prendre corps, son existence est souvent mise en péril. Les ruptures de communauté, qui peuvent se produire réagiront sur la mise en œuvre des trois principes qui, seuls, devraient assurer la solution des conflits internationaux de lois, et dont l'application de ce fait se trouve être faussée. Trois cas doivent être distingués.

L'ordre international de droit privé, avons-nous dit, s'exprime non pas, par un système, mais par plusieurs systèmes de règles de conflits internationaux. Or, ces différents systèmes peuvent entrer en rivalité. Ainsi, au conflit de lois proprement dit, se superpose le con-

flit entre lois des conflits, problème ardu, qui constitue en droit international privé, la « famosissima questio », connue sous le nom de problème du renvoi.

2) Il y a plus. Même à l'intérieur de chacune des communautés juridiques internationales-nationales, des ruptures de contact peuvent se produire entre les lois civiles de deux pays étrangers. D'où proviennent-elles ? De deux causes, doit voici la première :

Constituer une communauté internationale de droit privé, signifie coordonner en un vaste système les différentes législations civiles nationales, au moyen de règles de conflit. Ainsi, les faits juridiques, les rapports de droit seraient distribués entre ces différentes législations civiles de manière à ce que jamais deux lois ne puissent en même temps prétendre à régir le même litige. Or, ceci n'est possible que si les lois civiles de tous les pays plongent de la même manière leurs assises dans les faits de la vie juridique.

Si les mêmes faits, les mêmes rapports de droit, les mêmes institutions sont juridiquement définis de manière différente par les lois de deux pays différents, si en un mot ces faits, ces rapports, ces institutions, reçoivent dans ces législations, des qualifications juridiques différentes et contradictoires, c'est en vain qu'on relierait ces législations civiles par un même système de conflit de lois, la coordination désirée ne serait pas obtenue, la communauté de droit privé international ne naîtrait pas entre ces deux pays, car il subsisterait, préalable au conflit de lois proprement dit, un conflit de qualification, un défaut de communauté, dû au fait que les deux législations reliées à leur sommet, par une même règle de conflit, resteraient quand même divergentes et contradictoires par leurs bases.

L'étude de cette difficulté constitue en droit international privé la théorie des qualifications.

3) Ce n'est pas tout. Les lois naissent, il est vrai de la vie sociale, des faits juridiques, mais c'est pour réagir sur cette vie et sur ces faits. A ce point de vue, chaque loi d'un pays déterminé exerce une action sociale déterminée, qui réunie à l'action sociale des autres lois

du même pays, concoure à imposer à la vie du droit, un certain ordre, un ordre juridique.

Ceci étant acquis, supposons que selon la conception de communauté internationale du souverain du for juridictionnel, une loi étrangère est applicable. Si cette loi, par son action sociale, ne se marie pas avec l'action exercée dans le sens de l'ordre, par les lois de ce souverain, si au contraire la loi étrangère, par son application, contredit, trouble l'ordre juridique fondé par ce souverain, celui-ci ne peut accepter, quant à cette loi étrangère, qu'il considère comme contraire à l'ordre public, d'être en communauté juridique avec le pays où cette loi a été édictée.

Il y aura sur ce point défaut de communauté juridique entre les deux pays, parce que leurs conceptions sur l'ordre juridique nécessaires sont sur certains points irréconciliables.

En droit international privé cette question tient une large place sous le nom de: théorie de l'ordre public.

De ces brèves indications il ressort ceci: Chaque peuple a un esprit juridique particulier. Cet individualisme juridique a donné naissance en premier lieu à la diversité des législations civiles en vigueur dans les différents pays. Et c'est à ce même esprit particulariste qu'est dû l'imparfaite réussite, jusqu'à présent, de l'effort tenté par l'homme pour créer un monde international de droit privé.

D'une part, en effet, cet esprit juridique, irréductiblement national, a empêché la coordination des différentes législations civiles à l'aide d'un seul système unitaire de droit international privé. Il n'y a que des systèmes nationaux de droit international privé, et qui peuvent entrer en conflit (Théorie du renvoi).

D'autre part, à l'intérieur de chacun de ces systèmes, ce même esprit national a empêché que la coordination des différentes législations civiles, soit entière et parfaite. (Théories des qualifications et de l'ordre public.)

Ce défaut de communauté juridique, avec les conséquences qu'il comporte dans l'ordre international, est-il possible en droit privé d'annexion ?

Dans la troisième partie de cet ouvrage, nous croyons avoir démontré que les trois principes fondamentaux du droit international privé, régissent également les conflits déterminés par l'annexion, mais — et il importe de s'en souvenir — non sans souffrir de sérieuses modifications, dûs au fait qu'en droit privé d'annexion, ces principes ont à régler des conflits de lois d'une nature particulière.

En dehors de ces premières modifications, ces trois principes essentiels en souffriront-ils d'autres, dans l'hypothèse des conflits d'annexion, dûs, comme en droit international privé, au défaut de communauté juridique ?

La communauté étatique, que régissent les règles de conflits d'annexion, est-elle une communauté qui soit susceptible d'être affectée par des ruptures internes ? Autrement dit, les conflits d'annexion sont-ils justiciables de la théorie du renvoi, de celle des qualifications, et de celle de l'ordre public, telles que ces théories se présentent en droit international privé ?

C'est à l'étude de ce problème qu'est consacré la quatrième et dernière partie de cet ouvrage.

CHAPITRE XI

THÉORIE DE L'ORDRE PUBLIC

232. Deux époux français se trouvent en Italie, où ils veulent divorcer. Selon les règles de conflits en vigueur en Italie, le juge italien devrait appliquer la loi nationale des parties, c'est-à-dire la loi française, et prononcer le divorce, s'il y a lieu. Il n'en fera cependant rien, car selon le législateur italien le mariage est indissoluble, et dans ces conditions l'application d'une loi étrangère, qui admet la dissolution judiciaire du mariage, serait contraire à l'ordre public, tel qu'il est compris en Italie.

Nous sommes devant un cas d'application, dans l'ordre international, de la fameuse théorie de l'ordre public, qui est à la fois l'une des plus pratiques et des plus mal connues de la science. Qu'est-ce que l'ordre public ? C'est une notion vague, obscure, flottante, incertaine, répondent à l'envi les auteurs. Quel est le rôle de cette notion dans la solution des conflits de lois ? Il suffit de feuilleter la doctrine pour se rendre compte que tout ou presque tout est encore sujet à controverse dans la matière.

Le but de ce chapitre est d'instituer une comparaison entre la théorie de l'ordre public en droit international privé et l'aspect que cette théorie acquiert en droit privé d'annexion. Il nous faut, par conséquent, dégager des incertitudes et des controverses dont nous venons de parler, quelques traits qui puissent nous aider à caractériser, dans ses lignes générales la théorie de droit international privé de l'ordre public.

Les lois d'ordre public sont des lois territoriales, c'est-à-dire des lois qui, sur toute l'étendue du territoire de l'état, sont applicables aux nationaux comme

aux étrangers. Cependant, contrairement à l'école italienne (1), et d'accord avec Aubry, Bartin, Pillet et Niboyet (2) nous croyons qu'il faut distinguer les lois d'ordre public des lois territoriales proprement dites. Les premières sont territoriales *ratione fori* ; autrement dit ce sont des lois applicables aux nationaux, comme aux étrangers, sur toute l'étendue du territoire de l'Etat du *for* juridictionnel. Les secondes sont territoriales *ratione loci* ; autrement dit le juge saisi doit appliquer, quelle que soit la nationalité des parties en cause, les lois d'un certain Etat, à tous les litiges qui naissent de faits, ou d'actes, qui se sont passés sur le territoire de cet Etat, ou qui se rapportent à des biens situés dans cet Etat (3).

Ainsi, le juge italien, dans l'exemple que nous avons placé en tête de ce chapitre, pour refuser le divorce des deux français, applique territorialement la loi du *for*, c'est-à-dire la loi civile italienne, qui, pour ce qui regarde la prohibition du divorce est d'ordre public.

Au contraire, si devant le même juge italien se posait la question de la validité d'un acte authentique, passé à Paris entre un Italien et un Français, ce juge appliquerait, à titre de loi territoriale proprement dite, la loi française qui est la loi du lieu de passation de l'acte. Dans le premier cas la loi territoriale c'est la loi du *for* : la loi d'ordre public ; dans le second, c'est la *lex loci* : la loi territoriale proprement dite.

Pourquoi ces deux types de lois sont-elles territoriales ? Parce qu'elles protègent les intérêts généraux de la collectivité qui habite le territoire (4). Mais ceci doit être compris différemment, selon qu'il s'agit de lois d'ordre public, ou de lois territoriales proprement dites.

Ces dernières constituent des catégories abstraites (Lois organisant la propriété ; lois pénales, ou sanctionnant le délit civil, lois de procédure, de crédit public,

(1) V. Weiss, vol. III, p. 94-107.

(2) Aubry, De la notion de la territorialité, Cl. 1901, p. 264 ; Bartin, Etudes, p. 190-196 ; Pillet et Niboyet, Manuel n° 33 bis.

(3) Voir supra, chap. IX, *in principio*.

(4) Pillet, Principes, p. 374.

etc.), dont le but, considéré in abstracto, toujours le même, dans tous les pays, pour les lois territoriales d'une même catégorie, est de garantir les intérêts collectifs.

Tout au contraire, les lois d'ordre public sont certaines lois déterminées, d'un pays déterminé, lois dont le but social, considéré in concreto, quelle que soit la catégorie abstraite de lois dont elles font partie (lois de statut personnel, lois territoriales proprement dites, lois soumises à l'autonomie de volonté), est dans le pays où ces lois sont en vigueur, de garantir les intérêts collectifs de ce pays déterminé.

Ainsi les lois pénales sont, en tant que catégorie de lois, des lois territoriales, parce que dans tous les pays du monde, ces lois ont pour but de garantir cet intérêt collectif primordial qu'est la sécurité des biens et des personnes.

Par contre, la règle civile roumaine qui prohibe la recherche de la paternité naturelle, quoique faisant partie, en tant que règle appartenant au droit des personnes, du statut personnel qui est extraterritorial, sera néanmoins, en Roumanie, territoriale *ratione fori*, parce qu'elle est considérée en ce pays comme une loi d'ordre public, c'est-à-dire comme une loi destinée à garantir un certain ordre juridique propre à la Roumanie.

233. Quelles sont les lois d'ordre public ? Nous estimons avec MM. Pillet et Bartin (1), étant donné que la notion de l'ordre public varie avec le pays où on l'envisage, et, dans chaque pays avec l'évolution des conceptions juridiques, qu'il est impossible de dresser une liste de ces lois.

On ne peut par conséquent déterminer le contenu de la notion de l'ordre public ; par contre, on peut en définir la fonction, car « Personne ne doute que l'obligation, dans laquelle se trouve l'Etat, d'admettre sur son territoire l'application des lois étrangères, n'ait une limite, et que cette limite ne se trouve au point, où la loi étrangère aurait pour conséquence de compromettre

(1) Pillet, *Principes*, p. 398 ; Bartin, *Etudes*, p. 236-259.

l'application de quelque principe jugé par l'Etat indispensable à la sauvegarde de la société particulière qu'il représente... La territorialité des lois d'ordre public, se présente donc à nous, d'abord comme une mesure de défense prise dans l'intérêt de la communauté nationale, contre les exigences du commerce international » (1).

En somme, la fonction de l'ordre public se réduit à ceci : Si selon la conception de communauté juridique internationale du souverain du for, les lois civiles d'un Etat étranger sont en principe applicables sur le territoire de ce souverain, celui-ci peut estimer que, sur certains points particuliers du droit privé, cette communauté avec l'Etat étranger est en défaut. Il s'en suivra, qu'en ce qui concerne ces points, les règles de conflits internationaux fondés sur la présomption d'une communauté juridique avec l'Etat étranger, seront écartées ; la loi étrangère cessera d'être applicable par le juge saisi ; et à titre exceptionnel, la loi civile du for juridictionnel recevra application.

Sous le bénéfice des considérations qui précèdent, abordons l'étude de la théorie de l'ordre public en matière de conflits d'annexion.

SECTION I

L'ordre public analogue à l'ordre public international.

234. Un enfant alsacien-lorrain intente contre un Français de l'ancienne France, devant le tribunal de la Seine, une action en recherche de la paternité naturelle, conformément au droit local, mais en dehors des limites permises par l'article 340 du Code Civil français.

Si cet enfant était, non pas alsacien-lorrain, mais allemand, et si, par conséquent, la loi invoquée n'était pas une loi locale en vigueur en France, mais une loi étrangère, le juge saisi, par application de la notion de l'ordre public, écarterait la loi étrangère et donnerait com-

(1) Pillet, Principes, p. 368.

pétence à la loi du for, c'est-à-dire à la loi civile française (1). En sera-t-il de même lorsque l'enfant naturel est français, et lorsqu'il appuie sa demande sur les prescriptions d'une loi locale française ?

En d'autres termes, la notion de l'ordre public, avec le sens qui lui est attribué, et la fonction dont elle est investie en droit international privé, se retrouve-t-elle en matière de conflits d'annexion ? Dans un état, où coexistent plusieurs lois civiles, promulguées par le même souverain, le juge saisi peut-il écarter comme contraire à l'ordre public, la loi localement étrangère et qui est normalement compétente, afin de lui substituer, à titre exceptionnel, la loi du for local ?

235. L'affirmative, la négative et des opinions intermédiaires ont pareillement trouvé en doctrine des adhésions :

a) En principe tous les auteurs (2) qui sont favorables à l'assimilation des conflits internes, aux conflits internationaux, par la même, admettant implicitement que l'ordre public, qui, malheureusement, joue un rôle si considérable en droit international privé, devra, en droit privé d'annexion, jouer dans les mêmes circonstances, le même rôle.

Un certain nombre d'auteurs préconisent formellement cette solution. Ainsi, de Bar, l'illustre internationaliste allemand, estime que : « La confusion serait à son comble, si on admettait qu'un droit acquis dans un pays à législation complexe, conformément à une législation locale déterminée, devrait être respecté et protégé, abstraction faite de l'ordre public, sur toute l'étendue du territoire de ce pays » (3)

En somme le savant auteur se contente d'appuyer de son autorité une thèse qu'il néglige de justifier. Il en est de même de Selosse, qui argumente sur l'exemple même que nous avons placé en tête de ce chapitre, et se

(1) En ce sens : Bartin dans Aubry et Rau, 5^e éd., vol. IX, § 569, p. 288 ; Surville, Cl. 913, p. 7 ; Pillet et Niboyet, Manuel, p. 567.

(2) V. supra, chap. IV, section I.

(3) De Bar, Traité, trad. Hatt., vol. I, p. 135.

contente de dire que la loi des pays annexés, ne doit être respectée que si ses dispositions ne sont pas contraires à l'ordre public de l'Etat annexant. Ainsi, en France, entre personnes devenues françaises par la réunion de leur pays à la France, la preuve de la paternité naturelle ne serait pas admise, alors qu'elle le serait dans le pays démembré (1).

Citons encore M. Arminjon (2). Cet auteur, qui se flatte dans ses récentes et substantielles études d'avoir dégagé le droit international privé « de toutes les considérations tirées du conflit des souverainetés nationales et étrangères, de la communauté de droit entre Etats, et autres théories métaphysiques », est d'avis que « les règles positives de la législation étrangère compétente, sont remplacées par celle de la *lex fori*, lorsque cette substitution est nécessaire pour donner une juste solution au point litigieux... Cette raison existera dans tous les systèmes juridiques, même dans ceux que nous avons dénommés conjoints, ou subordonnés. » Il s'ensuit que pour cet auteur, indifféremment du fait qu'il s'agira tantôt de conflits entre des lois étrangères, tantôt de conflits entre lois édictées par un seul et même souverain, l'ordre public devrait intervenir, dans les mêmes hypothèses, d'une manière identique.

En somme, pour ces auteurs, l'ordre public, en matière de conflits internes, doit jouer le même rôle, et en principe intervenir dans les mêmes cas qu'en droit international privé. Pourquoi ? Seul, M. Arminjon prend la peine de nous l'apprendre : La justice le voudrait ainsi. On conviendra que cet argument, qui s'appuie sur une notion vague et inconsistante, n'est pas pour entraîner la conviction.

236. b). D'autres auteurs ont soutenu la thèse symétriquement opposée : le conflit de lois interlocal sera

(1) Selosse, *Traité de l'Annexion*, p. 163. Il convient de remarquer qu'à l'époque où écrivait cet auteur, en France, la recherche de la paternité naturelle était interdite. (Art. 340 Code civil, ancienne rédaction).

(2) Arminjon, *Le Domaine du Droit international privé*. Cl. 1922, p. 929 ; cf. *Précis*, I, p. 171-173.

résolu par l'application de la loi locale compétente selon la norme de conflits internes, sans que le domaine d'application des lois civiles coexistant dans le même Etat, puisse jamais être limité pour des motifs tirés de l'ordre public. Le premier auteur, qui, à notre connaissance a soutenu cette thèse, c'est Waechter (1), qui fonde sa solution sur le respect dû aux droits acquis. Pour cet auteur les rapports de droit qui ont été valablement acquis, dans un Etat à législation non unifiée, selon les prescriptions d'une certaine loi locale, doivent être reconnus et protégés dans toute l'étendue de cet Etat. Il n'y a pas lieu par conséquent, d'élever, dans un pareil Etat, entre les différentes législations qui y sont en vigueur, la barrière des lois d'ordre public. Nous sommes d'accord avec l'illustre auteur quant à la solution qu'il propose ; mais peut-on restreindre la théorie de l'ordre public, de manière à en faire un simple cas d'application du principe, juste et fécond par ailleurs, du respect des droits acquis ?

Pour Zitelmann (2), l'exclusion de l'ordre public des conflits internationaux reposerait sur la raison suivante : « Il est difficile de fonder d'innapplicabilité du droit localement étranger, sur son immoralité (Unsittlichkeit). Certes, dans un même Etat peuvent exister des points de vue différents, en ce qui concerne les mêmes matières de droit, il est difficile pourtant de concevoir que la législation d'un pays, qui est en vigueur dans une région de ce pays, géographiquement déterminé, puisse apparaître dans une autre province du même pays, comme tellement choquante, qu'on soit amené à faire usage de l'ordre public. »

Ce sont là des judicieuses observations. Mais, s'il est difficile de concevoir le cas de législation coexistant dans le même Etat et qui pourtant seraient, sur certains points, irréconciliables, quant au principe d'ordre qu'elles représentent, peut-on en tirer la conclusion que cela est impossible ? Il nous semble que des cas pratiques peuvent être mis en avant dans lesquels une

(1) Wächter, Pandekten, I, § 31 *in fine*.

(2) Zitelmann Internationales privatrecht, I, p. 400-401.

contrariété irréductible et qui, à première vue, paraît devoir justifier l'intervention de l'ordre public, peut être observée. Un tel cas, c'est celui du conflit d'annexion. En effet, les lois locales des annexés sont des lois nationalisées, mais d'origine étrangère. En tant que lois étrangères, avant leur nationalisation, ces lois étaient sur certains points, en conflit d'ordre public avec les lois de l'annexant. Sur ces mêmes points, postérieurement à leur nationalisation, ces lois ne resteront-elles pas tout aussi contradictoires aux principes essentiels, qui inspirent la législation de l'annexant, qu'elles l'étaient avant leur nationalisation ; et dans ces conditions, cette contrariété ne justifie-t-elle pas l'intervention de l'ordre public ? La doctrine de Zitelmann ne nous permet pas de répondre à ces interrogations.

Les auteurs que nous avons cités jusqu'à présent se placent, presque tous, dans l'hypothèse large, et qui comprend celle des conflits d'annexion, du droit inter-provincial. Ce sont les auteurs français, qui, de préférences ont examiné le problème de l'ordre public, dans l'hypothèse plus étroite, et qui seule nous intéresse, des conflits d'annexion. Ainsi, le grand Lainé (1), reconnaît que les coutumes musulmanes et kabyles, qui ont été conservées au bénéfice des indigènes de l'Algérie, par l'annexant français, sont applicables par le juge français, même dans les cas où ces coutumes sembleraient contraire à l'ordre public.

MM. Degand (2) et de Gallaix (3), dans leurs notes jurisprudentielles, et à l'occasion des conflits entre la loi locale d'Alsace et de Lorraine et les lois de l'ancienne France, sont également d'avis que l'ordre public international ne peut intéresser la solution des conflits d'annexion. Leur manière d'argumenter, qui nous paraît des plus justes, est la suivante : Les lois locales d'Alsace et de Lorraine ont été maintenues en vigueur par le

(1) Lainé, Introduction, vol. I, p. 68.

(2) Note sous Belfort, 6 décembre 1923, R.J.A.L., 1924, 141.

(3) Note sous Seine, 1^{er} mai 1922, *Revue de Droit international et de Lég. comp.*, 1922, p. 262.

législateur français. De ce fait, elles sont devenues des lois françaises. Or, une loi française, sur le territoire français, ne peut être contraire à l'ordre public français. Nous retrouvons la même argumentation chez l'internationaliste italien Filippo Vassalli (1) : « Dans l'hypothèse des conflits internes, je soutiens qu'en principe un conflit d'ordre public est exclu. Quand deux territoires, où sont en vigueur deux législations différentes, sont réunis sous une même souveraineté, par celà même s'unifie cet ordre public, auquel il est légitime d'avoir recours dans les rapports internationaux... Ceci résulte d'une nécessité logique, car à introduire le principe de contradiction, on risquerait de compromettre le travail de coordination des deux législations soumises à un souverain commun... (Il ne faut pas oublier d'autre part)... que par le fait de maintenir en vigueur même transitoirement, en certaines matières, le droit autrichien dans les territoires soumis à la souveraineté italienne, l'Etat italien reconnaît généralement et implicitement, mais non moins nécessairement, que dans ces lois il n'y a rien qui porte atteinte à l'ordre public du royaume. »

237. c) Entre ces deux tendances diamétralement opposées, s'est fait jour une opinion intermédiaire, qui peut être résumée ainsi : L'exception d'ordre public n'intervient, en matière de conflits internes, que dans des cas très exceptionnels.

Savigny (2) appuie de sa grande autorité cette thèse : « Les exceptions — dit-il — dont je parle dans le présent paragraphe se rapportent aux droits territoriaux contradictoires de différents Etats. Ces exceptions s'appliquent beaucoup plus rarement aux droits particuliers d'un seul et même Etat, car les lois positives rigoureusement obligatoires, sont ordinairement écrites pour l'Etat tout entier, sans égard aux lois locales des droits particuliers. Néanmoins, ces cas exceptionnels existent

(1) Filippo Vassalli. *Questioni di ordine pubblico rispetto a sentenze pronunciate da tribunali di medesimo stato. Rivista di diritto commerciale* 1921, p. 189-190.

(2) Savigny, *Traité de Droit romain*, VIII, p. 42-44.

dans le même Etat, quand la diversité des droits locaux remonte à une époque où plusieurs parties du territoire actuel n'étaient pas encore réunies à l'Etat. » Pour l'illustre jurisconsulte, l'ordre public, en matière interprovinciale interviendrait dans les seuls conflits d'annexion. Les conflits internes entre lois dont aucune n'est d'origine étrangère, ne seraient pas justiciables de cette exception. Or, comme nous allons le voir, ce serait à notre avis plutôt le contraire qui serait vrai.

A la même tendance doctrinale se rattache l'internationaliste italien Diena (1), qui en principe admet que la théorie de l'ordre public est étrangère au système de conflit en matière d'annexion, car, le souverain, en conservant aux provinces annexées, leurs anciennes lois, par là même, reconnaît que ces lois ne sont en rien contraires à l'ordre public. Néanmoins, pour des raisons pratiques, Diena estime que certaines dispositions du Code Civil autrichien maintenu en vigueur par l'Italie dans ses nouvelles provinces, notamment les règles de ce code qui consacrent les substitutions fideicommissaires, devraient se heurter dans leur application sur les territoires de l'ancien royaume, à l'exception de l'ordre public. Mais n'y a-t-il pas là une contradiction certaine ? Dès lors que le souverain, en ordonnant l'application de la législation annexée, lui donne par là un brevet de conformité à son ordre public, comment peut-il, sans se contredire, considérer certaines règles de cette législation, comme contraires à cet ordre ?

De même, le roumain M. Possa (2), semble croire qu'il est hors de doute qu'un ordre public analogue à celui qui est connu en droit international, fonctionne en matière de conflits d'annexion. La discussion ne porterait selon cet auteur que sur l'étendue que revêt dans notre matière la notion de l'ordre public. Ce n'est là qu'une affirmation, que l'auteur néglige de justifier.

(1) G. Diena, *Sui conflitti fra le leggi di diritto privato in vigore nelle nuove provincie, etc. Rivista di diritto civile*, 1921, p. 69-71.

(2) Possa. Note sous Jassy, 26 février 1921. *Pandectele Romane* 1921, 2, 61.

En France, c'est M. Niboyet (1), qui, dans son savant ouvrage consacré aux conflits entre les lois locales d'Alsace et de Lorraine et les lois françaises, se fait le champion de cette opinion intermédiaire, opinion qui sous sa plume prend un aspect des plus scientifiques. Pour cet auteur, « il n'y a pas de raison pour que (l'ordre public, en matière d'annexion) n'eût pas la même place, toujours néfaste, parce que le défaut de communauté juridique existera aussi bien entre les législations d'un même Etat qu'entre celles de deux pays différents ». Les règles de conflits internes se heurteront, par conséquent, tout comme les règles de droit international privé, à « un résidu incompressible » de la *lex fori*. Seulement, si l'ordre public aura à jouer, dans notre matière, le même rôle que dans la solution des collisions entre lois étrangères, il n'aura « ni la même intensité, ni son intervention la même fréquence. Et, disons le mot — ajoute l'auteur — son intervention sera excessivement rare ». En ce qui concerne spécialement les conflits d'annexion entre les lois françaises et les lois d'Alsace et de Lorraine, M. Niboyet estime que, du fait de leur nationalisation, « l'ensemble des dispositions de cette législation ne sont pas contraires à l'ordre public ». Cela ne veut pas dire, toutefois, dans l'esprit de l'auteur, que l'application de la loi française en Alsace et Lorraine, comme l'application des lois locales à l'intérieur de la France, ne puisse jamais subir aucun échec. Il y a des cas où l'ordre public interviendra pour écarter au profit de la loi locale du for la loi localement étrangère. En voici un. Il a trait aux engagements contractés dans l'ancienne France par des Alsaciens-Lorrains incapables selon la loi civile d'Alsace et de Lorraine. Ces engagements devraient, selon M. Niboyet, être tenus pour valables, si l'intérêt du cocontractant de bonne foi, originaire de l'ancienne France, l'exige ainsi. En voici une application d'espèce : « Signalons un cas intéressant..., celui de l'aliéné du droit local dont

(1) Niboyet. Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine en droit privé, p. 113, n° 62 et p. 116 ; cf. pp. 157, 198, 207, 215, 221, 256.

les actes antérieurs à l'interdiction sont frappés de nullité. Il y a là un grave danger pour les tiers... Nous croyons qu'on ne devrait pas le faire courir aux tiers qui, dans l'ancienne France, viendraient à traiter avec l'incapable. » (1).

La doctrine proposée, en matière d'ordre public, par M. Niboyet, dont la contribution à l'étude des conflits internes de lois est par ailleurs si considérable, nous semble pêcher par sa base. En effet, il nous semble bien difficile d'admettre que des défauts de communauté puissent se produire entre législations locales qui coexistent dans le même État et qui sont promulguées par un seul et même législateur. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point en exposant notre propre opinion.

238. Telles sont, au sujet de l'intervention de l'ordre public, en matière de conflits d'annexion, les trois thèses soutenues en doctrine. Mais quid de la pratique ? (2) Le droit positif comparé fournit des arguments à chacune des opinions dont nous venons de parler.

a) Ainsi, en Allemagne, la jurisprudence a admis, en matière de courtage matrimonial et de recherche de la

(1) Ce cas constitue une simple transposition en droit d'annexion, d'une doctrine, qu'en droit international privé, la jurisprudence a fait sienne et qui consiste en ceci : l'incapable étranger sera, contrairement au principe de l'extra-territorialité des lois de capacité, dépouillé de la protection que lui assurent les lois de sa patrie, chaque fois que l'intérêt du co-contractant national est en jeu. Même en droit international, les meilleurs auteurs condamnent cette jurisprudence. (V. Pillet, *Principes*, p. 341 ; Weiss, III, p. 164 ; Despagnet et de Boeck, n° 232 ; Surville et Arthuys, n° 151). A plus forte raison, une pareille solution est-elle inacceptable, lorsque les deux contractants sont les ressortissants d'un même pays, et lorsque les lois en conflit sont édictées par le même souverain. (Voir *supra*, pp. 122-123.) Pour raisonner sur l'exemple de M. Niboyet, de quel droit le juge priverait-il l'aliéné alsacien de la protection que lui assure la loi locale d'Alsace, alors que le législateur français lui ordonne au contraire (loi du 17 octobre 1919, art. 3 et loi du 24 juillet 1921, art. I) de garantir les intérêts de cet incapable selon les prescriptions de sa loi personnelle.

(2) Les exemples qui vont suivre ne portent que sur la seule hypothèse des conflits d'annexion.

paternité naturelle, que l'application des lois civiles, en vigueur, à l'époque, en Rhénanie (Code civil français), pouvait, sur le reste du territoire de l'Empire, se heurter à l'exception de l'ordre public (1). De même, dans l'empire ottoman d'avant-guerre, des conflits intéressant l'ordre public pouvaient s'élever entre la loi coranique et les lois et coutumes qui régissaient les sujets ottomans faisant partie des communautés religieuses non musulmanes (2).

En matière de mariage notamment, l'union des infidèles — par rapport à l'Islam — était valable, si elle satisfaisait aux conditions de validité posées par la législation religieuse de la communauté, à laquelle appartenaient les époux. Cependant, si une pareille union était contractée entre personnes dont l'étroite parenté constituait un empêchement dirrimant en droit coranique, le cadi devait annuler le mariage, quoique celui-ci était valable selon la loi religieuse compétente. De même, si l'infidèle répudiait trois fois sa femme, le cadi devait décider que la femme était libre, quelles qu'aient pu être les règles de la loi personnelle des parties, et même dans le cas où le mari croyait que la répudiation, conformément à sa loi, était révocable. « Car, dit un docteur de la loi coranique, la liberté laissée aux infidèles ne leur a pas été laissée pour qu'ils commettent des injustices. » (3).

Il s'agit là, comme le dit M. Arminjon, « de règles du droit musulman d'ordre public » et qui, en matière de conflits d'annexion, mettent obstacle à l'application de la loi normalement compétente.

En France, à notre connaissance, un seul jugement a fait usage de l'ordre public dans un conflit d'annexion qui mettait aux prises la loi française proprement dite et la loi locale d'Alsace. Il s'agissait d'une demande en pension alimentaire dirigée par un Français de l'inté-

(1) Zitelmann, Internationales privatrecht., vol. I, p. 401.

(2) Arminjon, Le Droit international privé en droit interne, Cl. 912, p. 1029.

(3) Arminjon, Le Droit international privé en Droit interne. Cl. 912, p. 102.

rieur contre son fils, sa fille et son gendre. Ce dernier, Alsacien-Lorrain, opposait à l'action du demandeur les articles 1601 sq. du Code civil local, qui n'étendent pas l'obligation alimentaire aux parents par alliance. Le Tribunal civil de Belfort (1) a repoussé ce moyen de défense, par les considérants suivants : « Attendu que les dispositions légales, qui imposent à certaines personnes l'obligation de fournir des aliments, se rattachent aux lois de police et de sûreté..., que... celui auquel sa loi nationale accorde des aliments y a droit malgré le silence de la loi personnelle du débiteur... et que l'article 206 du Code civil est d'ordre public en France, par ses motifs..., etc. »

239. b) L'opinion intermédiaire, selon laquelle l'ordre public n'intéresse pas en principe les conflits d'annexion, mais qui admet néanmoins son intervention en certains cas exceptionnels, trouve un appui dans les deux projets polonais de droit international et inter-provincial privé (2). En effet, tandis que le projet de droit international prévoit dans son article 9 que : « Les dispositions des lois étrangères ne sont pas applicables en Pologne, lorsqu'elles se heurtent soit aux principes essentiels de l'ordre public, soit aux bonnes mœurs », le projet, qui concerne les conflits internes de lois, ne contient aucune disposition analogue ; c'est dire qu'en principe le législateur polonais écarte, dans cette dernière hypothèse, l'intervention de l'ordre public. Une loi, en vigueur sur un certain territoire de la Pologne, ne pourra pas être considérée, sur les autres territoires législatifs de cet État, comme contraire à l'ordre public. Tel est le principe. Il comporte deux exceptions (3) : 1) les autorités compétentes peuvent se

(1) Tribunal civil de Belfort, 6 décembre 1923. R.J.A.L., 1924, 141, avec note de M. Degand, qui critique la doctrine de cet arrêt. Dans le sens de M. Degand, la note anonyme, sous le même arrêt. *Gaz. Pal.*, 1924, I, 211.

(2) Voir le texte des projets dans B.I.I.I., 1921, p. 415-427.

(3) Voir à ce sujet, Communication de M. Gorsky, prof. à l'Université de Cracovie, à la Société de législation comparée. *Rev.* 1921, p. 405 ; cf. Communication du Comte Rostworowsky, B.I.I.I., 1921, p. 414.

refuser à célébrer le mariage d'un ressortissant polonais, capable d'après sa loi personnelle, lorsqu'il ne remplirait pas les conditions requises par la loi en vigueur au lieu où siègent ces autorités (art. 13, al. 2). Si, par exemple, un prêtre défroqué de la Posnanie veut se marier en Galicie, ou en Pologne ci-devant russe, quoique un pareil mariage soit valable, selon la loi en vigueur en Posnanie, les autorités de Galicie ou de la Pologne ci-devant russe — autorités qui, jusqu'à présent, dans ces provinces, sont de caractère religieux — pourront se refuser à participer à un pareil mariage.

2) La seconde exception consacre une doctrine analogue à celle qui, sous le nom de doctrine de l'intérêt national, a malheureusement triomphé en jurisprudence française, dans l'ordre international. En effet, l'art. 5 du projet décide que si un ressortissant polonais, incapable d'après sa loi personnelle, accomplit, dans une autre partie de la Pologne, un acte juridique destiné à y produire effet, la capacité de ce ressortissant, lorsque la sécurité d'un commerce honnête le requiert, sera régie par la loi du lieu où l'acte a été fait ou passé (1).

240. c) Enfin, la troisième opinion, suivant laquelle les conflits d'annexion ne seraient pas justiciables de l'ordre public, rencontre l'adhésion presque unanime (2) de la jurisprudence française la plus récente (3).

(1) Le projet polonais de droit interprovincial ne fait que consacrer la solution préconisée par M. Niboyet, et que nous avons combattue. V. *supra*, p. 309, note 1.

(2) Sauf le jugement précité du tribunal de Belfort.

(3) Cette jurisprudence peut s'appuyer fort légitimement sur la tradition. En effet, l'ancien droit a consacré le principe qu'une loi particulière française ne pouvait être, en France, contraire à l'ordre public. La solution nous est rapportée par Troplong (cité par le procureur général Dupin dans son réquisitoire S., 1860, I, 213, 1^{re} col. *in fine*), qui nous apprend que, par lettre patentes du Roi Henry II, qui les avaient accueillis en France, les Juifs avaient conservé le privilège d'être régis par leurs propres lois et coutumes. Plus tard, Louis XIV confirma ce privilège.

Or, l'un des usages des Juifs était le divorce. Et, quoique, pour les tribunaux français de l'époque, l'institution du

La plupart des arrêts ont été rendus en matière de recherche de la paternité naturelle. La question se posait ainsi : un enfant alsacien-lorrain dirige contre son prétendu père, Français de l'intérieur, une action en recherche de paternité naturelle, fondée sur la loi locale qui, dans l'espèce, est incontestablement compétente (loi du 24 juillet 1921, art. 1). Le procès est engagé devant un juge siégeant dans l'ancienne France. Or, d'une part la jurisprudence, pour ce qui regarde les conflits internationaux, écarte l'application de toute loi étrangère, comme contraire à l'ordre public, dans la mesure où cette loi admet la recherche de la paternité naturelle, en des cas autres que ceux limitativement énumérés par l'article 340 du Code civil français ; d'autre part, la loi civile d'Alsace et de Lorraine admet plus largement la recherche de la paternité que ne le fait la loi française proprement dite. Et, dans l'espèce, justement, l'enfant alsacien-lorrain prétendait établir dans l'ancienne France sa filiation naturelle, au moyen de preuves, reconnues par la loi locale, mais qui dépassaient les limites tracées par l'article 340 du Code civil. Qu'allait faire le juge saisi ? Allait-il, comme en droit international privé, écarter l'application de la loi locale, considérée comme contraire à l'ordre public ; ou bien, au contraire, allait-il appliquer cette loi et condamner de la sorte l'intervention de l'ordre public dans la solution des conflits d'annexion ? C'est dans ce second sens que s'est prononcé le Tribunal civil de Libourne (1), qui, dans un arrêt fortement motivé, décide que la loi locale d'Alsace et de Lorraine ne peut être contraire à l'ordre public français, motif pris de ce que « la législation allemande étant restée applicable aux Alsaciens, en vertu d'une loi française, doit être tenue pour une

divorce était, non seulement contraire à l'ordre public, mais de plus une véritable profanation, ils n'hésitèrent pas à prononcer le divorce chaque fois que l'affaire mettait aux prises des Juifs établis en France.

Autre interprétation de ce fait historique, dans Pillet, *Traité*, I, p. 603.

(1) Tribunal civil de Libourne, 24 février 1921, R.J.A.L., 1921, p. 391.

véritable loi française dans la sphère d'application qui lui a été donnée. »

La doctrine de cet arrêt a été consacrée par une suite ininterrompue de décisions, intervenues tant en matière de filiation naturelle simple (1) qu'en matière de filiation adultérine (2). Le raisonnement contenu dans ces arrêts est toujours le même : les lois locales d'Alsace et de Lorraine sont applicables dans cette province en vertu de l'article 3 de la loi du 17 octobre 1919, et hors de cette province, dans le reste de la France, en vertu de la loi du 24 juillet 1921. Dans les cas où le législateur français leur a donné compétence, les juges siégeant en France sont obligés de les appliquer. Les lois locales sont de véritables lois françaises et, à ce titre, ne peuvent contrevenir à l'ordre public français. Ce raisonnement nous paraît décisif.

241. Dans tous les arrêts précités, le problème, soulevé par l'intervention de l'ordre public dans la solution des conflits d'annexion, se posait toujours de la même manière : il s'agissait de savoir si les lois en vigueur dans les provinces annexées pouvaient, sur le reste du territoire, se heurter à l'exception de l'ordre public. Mais le problème peut être renversé : l'ordre public peut-il, dans les nouvelles provinces, limiter l'application des anciennes lois de l'annexant ? Le Tribunal de Strasbourg (3), dans une espèce où, selon nous, l'ordre public, avec le sens qu'il possède en droit international privé, n'avait aucun rôle à jouer, se prononce en faveur de la négative. « Il y aurait vraiment quelque ironie à sanctionner la thèse d'un Français d'avant-guerre prétendant, au moyen d'un texte allemand..., faire juger contraire aux bonnes mœurs une opération

(1) Tribunal civil de la Seine, 1^{er} mai 1922, *Revue de Droit international et de Législation comparée*, 1922, p. 262, avec note de M. de Gallaix ; Saint-Quentin, 20 décembre 1922. Cl. 1922, 629 ; Tribunal civil de Comès, 4 décembre 1922, *Gaz. Pal.*, 1923, I, 281 ; Cour de Bordeaux, 24 octobre 1922. Cl. 1924, 167 ; cf. *Rec. Gaz. des Trib.*, 1925, I, 175.

(2) Tribunal civil de Belfort, 24 mars 1922, *R.J.A.L.*, 1922, 307.

(3) Trib. de Strasbourg, 12 mai 1922, *R.J.A.L.*, 1923, 419.

que la loi et la jurisprudence françaises ont déclaré parfaitement régulière et licite. »

Ainsi, en doctrine comme en droit positif comparé, trois solutions différentes se sont fait jour, en ce qui concerne l'intervention de l'ordre public en droit d'annexion. Il nous reste à dégager notre propre doctrine.

242. Au préalable, il nous faut déblayer le terrain d'une cause de confusion qui est de nature à obscurcir le problème. Un grand nombre, parmi les auteurs qui ont abordé la question dont nous nous occupons, l'ont fait dans l'hypothèse large des conflits interprovinciaux en général, sans s'arrêter au fait qu'il y a plusieurs types de pareils conflits (1). Dans ces conditions, les solutions, préconisées par ces différents auteurs, présentent un caractère de grande incertitude, car, valables pour certains types de conflits interprovinciaux, ces solutions peuvent, par contre, ne pas convenir aux autres types de conflits appartenant au droit interprovincial.

Selon nous, il faut, au point de vue qui nous occupe, distinguer, d'une part, les conflits interprovinciaux entre sources législatives locales et autonomes ; de l'autre, les conflits d'annexion. Les premiers (conflits entre coutumes dans l'ancien droit français, conflit intercantonal suisse, conflits entre lois locales britanniques, conflit interétatique américain, etc.) sont des conflits internes, avec conflit de souveraineté. Les seconds sont des conflits entre lois édictés par un seul et même souverain. Le problème de l'ordre public ne se posera pas de la même manière dans ces deux cas.

Afin de mieux délimiter l'objet propre de ce chapitre, qui est consacré aux conflits d'annexion intéressant l'ordre public, il est utile, croyons-nous, d'indiquer brièvement ce qu'il en est de la théorie de l'ordre public, en matière de conflits internes avec conflit de souveraineté. A l'intérieur du même Etat, la loi édictée par une source législative locale peut-elle, sur le territoire d'une autre source locale de droit, être contraire à l'ordre public ? Les lois d'un Etat, faisant partie des

(1) Voir *supra*, chapitre VII, sect. II.

Etats-Unis, peuvent-elles, sur le territoire d'un autre Etat faisant partie de la même Fédération, violer l'ordre public ?

243. On doit tout d'abord observer que les interventions de l'ordre public, dans la solution des conflits de lois édictées par des souverains locaux, mais qui sont soumis à une souveraineté supérieure et commune, sera beaucoup moins fréquente qu'en droit international privé. Il y a pour cela deux raisons. D'une part, la vie en commun entre les frontières d'un même Etat politique des différentes collectivités dotées d'autonomie législative, aura pour effet, par les relations quotidiennes et multiples que cette vie implique, d'effacer les particularités des différentes législations locales. Dans ces conditions, il est difficile de concevoir, entre ces collectivités, en ce qui concerne leurs conceptions juridiques, des différences essentielles et irréductibles.

244. D'autre part, si néanmoins, en certaines matières, de pareilles différences subsistaient, l'autorité commune et centrale peut les faire disparaître, en réglementant ces matières, par des lois dont l'autorité s'étend sur tout le territoire de l'Etat. Ainsi, dans l'ancienne France, régie par une multiplicité de sources locales coutumières de droit, les matières qui, le plus souvent, de nos jours, donnent naissance, en droit international, à des conflits d'ordre public, étaient régies soit par le droit canonique, soit par les ordonnances royales, c'est-à-dire par des règles légales qui étendaient leur empire sur la France tout entière. C'est ce qui explique le fait que, malgré la fréquence des conflits qui mettaient aux prises les différentes coutumes en usage dans le royaume, ni les anciens auteurs, ni la jurisprudence des Parlements ne font, en général, mention de l'ordre public (1).

245. Si, par contre, malgré l'uniformité d'idées qui naturellement s'établit entre hommes vivant côte à côte, au sein d'un même Etat politique, les législateurs locaux, sur certains points de leur législation civile,

(1) Voir à ce sujet : Valéry, Manuel, p. 270, note 2 ; Pillet et Niboyet, Manuel, p. 406, note 2.

s'inspirent de principes essentiels, entièrement discordants ; si, en outre, le législateur supérieur et commun néglige d'effacer ces contradictions législatives au moyen de lois générales, on se trouvera dans une situation où il pourra arriver que le juge local, saisi, considère l'application de la loi localement étrangère comme de nature à troubler l'ordre public du territoire local, où il siège.

De même qu'en droit international privé où, comme nous l'avons vu, la coordination des différentes législations civiles, en vigueur dans les différents Etats indépendants, au moyen de règles communes de conflits, se heurte dans certains cas à certains principes nationaux de droit civil qui sont l'expression du génie juridique irréductible de chaque souverain ; de même, au sein d'un même Etat politique, la coordination au moyen de règles de conflits internes des différentes lois civiles édictées par les législateurs locaux peut être mise en échec, dans certains cas, par la résistance de l'esprit particulariste de ces législateurs. Dans les deux cas, cette résistance du génie juridique propre à chaque souverain, dans l'ordre international, ou à chaque législateur local, dans l'ordre des conflits internes, déterminera des ruptures de communauté. Le souverain national, dans le premier cas, le législateur local, dans le second, soustrairont certaines règles de droit civil, qu'ils jugent essentielles au maintien de l'ordre, à l'empire des règles de conflit, et en imposeront l'application sur le territoire national dans le premier cas, sur le territoire local dans le second, même si les règles de conflits commandaient, dans une espèce donnée, l'application d'une loi étrangère ou localement étrangère. C'est dire que, en matière de conflits internes avec conflit de souveraineté, tout comme en droit international privé, des ruptures de communauté peuvent se produire qui auront l'effet suivant : le juge local, saisi, écartera, dans certains cas, comme contraire à l'ordre public local, l'application de la loi localement étrangère, désignée comme compétente par le droit interprovincial, et lui substituera la règle correspondante de la *lex fori*.

246. C'est effectivement ainsi que les choses se passent en pratique.

Dans l'ancien droit français, comme nous l'avons dit plus haut, à l'époque des conflits de coutumes, la théorie de l'ordre public ne paraît pas avoir préoccupé la doctrine. Néanmoins, il faut se garder de croire que cette théorie était entièrement étrangère aux anciens auteurs (1). De plus, n'est-il pas juste de dire, avec MM. Pillet et Niboyet (2), que la distinction, familière aux anciens juristes, comme à la jurisprudence des Parlements, des statuts favorables et des statuts odieux, n'était, en dernier lieu, rien d'autre que ce que, de nos jours, nous comprenons par la théorie de l'ordre public?

De même, le droit positif moderne, particulièrement celui des pays anglo-saxons, fait également, dans l'hypothèse de conflits internes avec conflit de souveraineté, une certaine place à l'ordre public (3).

(1) Valéry, Manuel, loc. cit.

(2) Pillet et Niboyet, Manuel, p. 406, note 2.

(3) Le droit privé de l'Empire britannique découle d'un grand nombre de sources législatives locales et autonomes. Un conflit interne de lois, dans ce pays, est un conflit entre souverains locaux. Or, la jurisprudence des Cours britanniques admet que, à l'occasion de ces conflits, l'application des lois localement étrangères peut se voir limitée, par l'intervention de l'ordre public local. Ainsi, Westlake, *Traité*, trad. Goulé, p. 122, n. 1 (voir aussi Burge, *Commentaries on colonial and foreign laws*, London, 1838, I, p. 682) cite le cas suivant : En 1812, les juges anglais décidèrent qu'un certain Lolly, marié en Angleterre, divorcé à vinculo, en Ecosse, et qui se remaria ensuite en Angleterre, était coupable de bigamie, car le mariage contracté en Angleterre ne pouvait être judiciairement dissous dans un autre pays, pour une cause qui ne permettait pas cette dissolution en Angleterre. La loi écossaise sur le divorce était jugée contraire à l'ordre public anglais.

La jurisprudence britannique récente est dans le même sens. Nous citerons le cas *Macfarlane-Macartney* (Londres, Astbury, 3 février 1921, B.I.I.F., 1922, 106). Un enfant soumis à la loi de l'île de Malte y avait obtenu contre son père naturel une décision judiciaire condamnant celui-ci au paiement d'une pension alimentaire. Les juges anglais estimèrent que cette décision ne fondait aucune action personnelle en Angleterre, car « l'action alimentaire dirigée par

Aussi estimons-nous qu'en matière de conflits internes, avec conflit de souveraineté, comme en droit international privé, l'application d'une loi localement étrangère trouvera une limite dans l'intervention de l'ordre public local (1).

Le parallélisme, en ce qui concerne la question qui nous occupe, entre ce type de conflits internes des lois et les conflits de lois internationales, est fort naturel. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de coordonner, par une règle commune de conflit, une pluralité de volontés législatives autonomes. Dans un cas comme

un enfant naturel contre son père est en Angleterre contraire à la « public policy ».

On peut citer des décisions analogues rendues par les tribunaux des Etats-Unis, où fréquemment se produisent des conflits inter-étatiques de lois. Ainsi, le B.I.I.L., 1922, p. 798, reproduit deux décisions intervenues en matière de divorce. La première (Court of appeals fort the first circuit, 12 mai 1921) décide que l'arrêt rendu à New-York et qui interdit le remariage à un mari divorcé, n'a pas d'effet extraterritorial et ne constitue pas un empêchement de mariage à Porto-Rico. La seconde (Court of appeals of New-York, 31 mai 1921, Ball-Cross) pose en principe qu'un divorce prononcé dans un autre Etat de la Confédération pour des causes de divorce non reconnues par la législation de l'Etat de New-York, se heurterait, dans ce dernier Etat, à la « public policy ».

De même la Suprême Court a décidé, en 1918 (Union Trust co Grosmann, B.I.I.L., 1919, p. 107) qu'au Texas une femme mariée ne peut être condamnée du chef d'une convention touchant ses biens propres, qu'elle a conclue en Illinois, car, quoique elle puisse engager ses biens en Illinois, le droit du Texas s'y oppose.

(Voir pourtant, dans *Yale Law Journal*, 1918, p. 616, résumées dans CI 1924, p. 84, les critiques dirigées par le juge Beach contre l'application de l'ordre public dans les relations interétatiques nord-américaines.)

(1) C'est ce qui explique pourquoi, en général, les auteurs allemands, qui avaient sous les yeux le conflit entre Etats confédérés allemands, se montrent favorables à la soumission des conflits internes à la théorie de l'ordre public ; cependant que, au contraire, la doctrine française, plus familière, à la suite du développement de l'empire colonial français, avec les conflits d'annexion proprement dits, est généralement hostile à l'intervention de l'ordre public dans cette matière.

dans l'autre, il se peut que le législateur autonome résiste à cette coordination, repousse, en certaines manières, la règle de conflit et ordonne, en ce qui concerne ces matières, l'application de son droit privé, contrairement aux prescriptions de la règle de coordination.

247. L'intervention de l'ordre public est par conséquent intimement liée à l'existence d'un conflit entre législateurs autonomes. En d'autres termes, il faut que la contrariété ait lieu entre lois vivantes, pour que cette intervention puisse se produire.

Or, comme nous l'avons déjà vu (1), les conflits d'annexion s'élèvent entre lois mortes ou entre lois vivantes et lois mortes. Les lois rivales, dans ce cas, n'expriment plus le concours et la contrariété de plusieurs volontés législatives locales. C'est pourquoi nous estimons que les conflits d'annexion ne sont pas justiciables de l'ordre public.

En effet, dans cette dernière hypothèse, coexistent au sein d'un seul Etat politique une pluralité de législations civiles qui, toutes, ont été édictées par un seul et même législateur. De plus, c'est ce législateur unique qui coordonne les différentes lois locales au moyen de règles de conflits d'annexion qu'il pose, ou que ses juges posent en son nom.

Une même volonté souveraine se divise, en édictant une pluralité de législations locales, et retrouve son unité en les coordonnant par des règles de conflit.

Nous sommes devant une communauté juridique qui trouve à la fois le principe de sa diversité et de son unité dans la volonté d'un seul souverain. Aucune solution de continuité ne peut se produire, en ces conditions, dans une pareille communauté. Car, si le même législateur, le même souverain, a édicté et les législations locales coexistantes et la règle de coordination, peut-on concevoir que ce souverain, en tant que législateur local, puisse s'insurger contre la règle de conflit que lui-même a posée ?

(1) Voir *supra* n° 139.

Prenons un exemple. A la suite de la réintégration des provinces de l'Est, le souverain français a maintenu en vigueur les lois locales (article 3 de la loi du 17 octobre 1919), ce qui a eu pour conséquence la coexistence sur le territoire de la France métropolitaine de deux législations locales : lois d'Alsace et de Lorraine, lois de l'ancienne France, également françaises, parce que également promulguées par le souverain français. De plus, comme ces lois pouvaient entrer en conflit, le souverain français les a coordonnées par la loi du 24 juillet 1921. Dans ces conditions, une règle légale quelconque, par exemple la règle du droit alsacien qui régit la recherche de la paternité naturelle, est applicable en Alsace et Lorraine en vertu de la loi de 1919, et hors de l'Alsace et de la Lorraine, sur le reste du territoire français, en vertu de la loi de 1921. Admettre que cette règle, hors des provinces de l'Est, sur le reste du territoire français, est contraire à l'ordre public, c'est proprement admettre que le souverain français, en tant qu'auteur du Code civil, se révolte contre lui-même, en tant qu'auteur des lois de 1919 et de 1921 (1).

Un auteur comique de talent mettait, il y a quelques années, sur les planches l'histoire de ce journaliste qui écrivait, sous des pseudonymes différents, en deux journaux de couleur politique opposée. Ce journaliste avait de la sorte engagé avec lui-même une polémique si violente que, sous la pression de l'opinion publique, il avait été conduit à se battre en duel avec lui-même. C'est dans une situation tout aussi vaudevillesque qu'on place le législateur souverain, en lui conseillant de déclarer contraires à l'ordre public ses propres lois.

Ainsi, admettre l'intervention de l'ordre public dans la solution des conflits d'annexion, c'est reconnaître comme possible un divorce entre les parties inséparables d'une même volonté législative, c'est ériger la contra-

(1) Le raisonnement reste le même dans l'hypothèse où le législateur annexant a négligé de poser législativement des règles de conflits d'annexion. Car, dans ce cas, la jurisprudence, en créant de pareilles règles, ne fait qu'interpréter la volonté présumée du législateur.

diction du souverain avec lui-même au rang de principe directeur. Cela est manifestement inacceptable.

Aussi, d'accord avec une partie de la doctrine et avec la jurisprudence française la plus récente, nous estimons qu'il faut exclure du système de conflits d'annexion la théorie de l'ordre public. C'est une différence capitale qui sépare les conflits d'annexion, non seulement des conflits de lois internationaux, mais encore des conflits internes de lois, avec conflit de souveraineté.

248. Quant au principe que nous venons de poser, il convient, selon nous, de faire deux réserves : a) les principes exigent, en matière de conflits d'annexion, que l'application de la loi, compétente selon la règle de conflit, ne soit jamais limitée pour des considérations tirées de l'ordre public. Cela ne sera pas toujours possible. Il se peut que la règle localement étrangère, compétente à régir un litige, ait trait à une institution juridique qui est inconnue sur le territoire local, où la règle est invoquée. Ainsi, pour reprendre l'exemple proposé par M. Niboyet (1), supposons qu'un Français de l'ancienne France veuille invoquer une hypothèque occulte en Alsace, où cette institution est inconnue. Cela sera impossible. Pratiquement, dans ce cas, les moyens juridiques pour appliquer la loi compétente font défaut. La loi compétente ne recevra pas d'application. Nous sommes devant un cas très analogue à ceux qui résultent de l'intervention de l'ordre public. Mais est-ce bien de l'ordre public qu'il s'agit ? Pour notre part, nous sommes plutôt tenté d'y voir l'application de ce principe naturel qui veut que l'empire de la règle légale s'arrête, au point où les moyens pratiques pour la mettre en œuvre font défaut. A l'impossible nul n'est tenu.

249. b) Mais voici qui est plus grave. Nous avons raisonné jusqu'à présent sur l'hypothèse des conflits d'annexion, sans nous arrêter à la considération qu'il y a trois types, bien distincts, de pareils conflits : les

(1) M. Niboyet, *Conflits entre les lois locales d'Alsace et de Lorraine et les lois françaises*, p. 121-123, n° 66.

conflits entre lois égales, les conflits entre lois provisoires et lois permanentes, les conflits entre lois de civilisation inégale.

Au point de vue de l'exclusion de la théorie de l'ordre public du système de solution des conflits d'annexion, il n'y a aucune différence à faire entre les conflits d'annexion qui mettent aux prises des lois égales et ceux, d'autre part, qui se produisent entre lois permanentes et lois provisoires. Dans les deux cas, les raisons qui justifient le principe que nous avons dégagé se retrouvent pareillement.

Il n'en est pas entièrement de même lorsqu'il s'agit du conflit d'annexion entre lois de civilisation inégale. Les coutumes de civilisation inférieure, en usage parmi les peuplades annexées, ont été évidemment maintenues en vigueur de par la volonté de l'annexant. De ce fait, elles ont pris place dans la famille des lois nationales, mais c'est un peu en parentes pauvres qu'elles y ont été admises. En effet, la défaveur du législateur s'attache à elles. Pour ne pas heurter les traditions des indigènes annexés, le législateur annexant les a fait siennes, mais avec la secrète volonté de les faire disparaître aussitôt que le relèvement moral et intellectuel des peuplades conquises lui en donnera la possibilité. La présomption d'infériorité, qui s'attache à ces lois, énerve leur autorité. Ceci se traduit juridiquement par deux conséquences : 1) Les juges qui siègent sur le territoire de ces peuplades ont la mission, par une jurisprudence progressive, de faire disparaître des coutumes qui y sont en vigueur les institutions les plus choquantes (1).

2) L'application, sur le territoire de la loi prééminente, de ces lois inférieures, peut se heurter à l'ordre public, sans que la réciproque fût vraie. La loi prééminente ne pourra jamais être contraire à l'ordre public, sur le territoire des coutumes inférieures.

La France, par exemple, a maintenu en vigueur, dans ses territoires d'outre-mer, les coutumes indi-

(1) Voir *infra*, section III, de ce chapitre.

gènes. Si, sur le territoire métropolitain, l'application d'une règle indigène est requise, avec MM. Larcher (1) et Morand (2), nous sommes d'avis que les juges siégeant en France pourront l'écarter, motif pris de la défense nécessaire de l'ordre public. Cette solution se justifie juridiquement par la présomption d'infériorité qui s'attache aux coutumes indigènes. De plus, des raisons pratiques puissantes militent en sa faveur. En effet, les coutumes indigènes, produit d'une civilisation élémentaire et fort différente de celle de la France, contiennent des règles, des institutions qui nous paraissent immorales ou odieuses. La polygamie, la contrainte matrimoniale sont des institutions que les juges français siégeant dans les colonies sont obligés, dans une certaine mesure, même en faisant violence à leur sentiment intime, d'appliquer. Mais peut-on admettre qu'au sein de la vie française, sur le territoire de la métropole, un sujet français puisse, à la faveur des coutumes indigènes, vivre en polygamie ou bien contraindre au mariage sa fille impubère ?

De plus, donner à ces règles légales indigènes, la consécration de leur application dans la métropole, ne serait-il pas aller à l'encontre de ce principe d'assimilation, qui est, comme nous l'avons vu, un des principes directeurs du système des conflits d'annexion ?

(1) Larcher, Tr. élém. de législation algérienne, troisième édition, vol. II, n° 600, n. 5 : « Selon les règles du droit international français, le droit musulman algérien suit nos sujets partout où ils se trouvent : il constitue leur loi nationale... Mais il importe de remarquer que cette solution n'est vraie qu'autant que le droit musulman n'apparaît pas comme contraire à l'ordre public. Les tribunaux de la métropole n'ont pas à avoir pour lui le même respect que les tribunaux algériens. » Du même, à la note 4 du n° 569 : « Le Français qui se trouve en pays étranger y conserve, sous la seule réserve de l'ordre public de l'Etat qui l'héberge, ses lois de statut personnel. A plus forte raison en est-il ainsi pour le Français qui est en Algérie sur le territoire français... En Algérie, une loi française ne peut se trouver contraire à l'ordre public français. »

(2) Morand, Mariage des indigènes musulmans d'Algérie avec des femmes françaises en France. Rev. 1919, p. 225 et particulièrement p. 227.

250. Sous les réserves que nous venons de faire, nous tenons pour vrai, que l'ordre public, avec le sens qu'il possède en droit international, n'a aucun rôle à jouer dans la solution des conflits d'annexion.

Il convient de délimiter avec précision, dans le temps et dans l'espace, la portée de ce principe.

Qu'il s'agisse du premier ou du second de ces points de vue, il faut, selon nous, assigner au principe que nous avons dégagé, la limite suivante : il s'applique aux conflits d'annexion, il ne s'applique pas aux conflits internationaux. A ce sujet, deux difficultés doivent être envisagées :

251. a) Nous avons vu (1) que la loi locale, si l'annexant la maintient en vigueur, change de qualité juridique. Au moment même où l'annexion est parfaite, elle cesse d'être une loi étrangère pour devenir une loi nationale. C'est comme si une loi nouvelle remplaçait une loi ancienne. Et, naturellement, cela donne lieu à un conflit dans le temps, fort analogue à celui qui, en droit positif, intéresse légitimement l'apparition du principe de la non-rétroactivité des lois.

Il s'ensuit que, selon que la loi des annexés se saisit du rapport de droit qui donne lieu à un conflit de lois avant ou après sa nationalisation, elle régira ce rapport en qualité de loi étrangère, ou de la loi nationale, partant, le conflit de lois soulevé par le rapport litigieux, sera international dans le premier cas, et simple conflit d'annexion dans le second.

Ceci a pour conséquence, dans le premier cas, le rejet de la loi locale, intervenant dans le conflit en qualité de loi étrangère, chaque fois que cette loi sera contraire à l'ordre public de l'annexant ; par contre, dans le second cas, la loi locale devenue loi nationale, sera de ce fait soustraite au contrôle que les juges de l'annexant pourraient être tenté d'exercer au nom de l'ordre public.

Voici un exemple jurisprudentiel, où la loi locale d'Alsace et de Lorraine intervient, en qualité de loi

(1) Voir *supra* n° 8-10.

étrangère, dans un conflit avec la loi française proprement dite, et où son application, sur certains points, se heurte à l'ordre public français (1).

Un Français (Alsacien resté Français en 1871), décède en 1912 en France, mais ayant à ce moment son domicile légal à Massevaux en Alsace. Il laisse une succession composée de biens situés en Alsace et Lorraine. D'un commun accord, les héritiers, tous Français, saisissent de l'affaire le tribunal de Belfort, qui ne se prononce qu'après la guerre, en 1921.

Le tribunal devait résoudre la question suivante : quelle loi régira la succession ? Est-ce la loi française proprement dite, ou bien la loi locale d'Alsace et de Lorraine ? Préalablement, le tribunal devait se prononcer sur une autre difficulté : la loi locale intervient-elle dans le débat, en tant que loi allemande, donc étrangère ; ou bien en tant que loi locale, donc française ? Autrement dit, le conflit est-il international, ou bien fait-il partie de la catégorie des conflits d'annexion ?

Le tribunal ne se pose même pas la question, il fait simplement application des règles de conflits internationaux en usage en France. Solution correcte, car, en effet, le conflit de lois que le tribunal avait à résoudre était réellement un conflit international. Pourquoi ? Pour le bon motif que la succession s'ouvre en 1912, que c'est à ce moment que la loi compétente se saisit du litige, et que, enfin, à ce moment la loi locale d'Alsace était une loi allemande, par conséquent une loi étrangère. Il était donc légitime, pour résoudre ce conflit international de lois, de faire appel au système français de droit international privé. Dans l'espèce — nous sommes en matière de succession — la règle de conflit donne compétence, pour ce qui concerne la succession immobilière, à la loi du lieu de situation des immeubles ; pour ce qui concerne les meubles à la loi du domicile du *de cuius* au moment du décès. C'était, par

(1) Tribunal civil de Belfort, 25 mars 1921, R.J.A.L. 1922, p. 37, avec note de M. Niboyet. Cf. pour la même affaire. Consultation pour M. Armand Ritter par M. Valery, R.J.A.L. 1922, 149.

conséquent, dans l'espèce, la loi étrangère, la loi allemande, que le juge saisi devait appliquer. Seulement celle-ci accordait (art. 1925 du Code civil allemand) à l'une des parties, des droits moindres que la loi française (art. 746 Code civil française). Il s'agissait d'une grand'mère paternelle du défunt, qui se trouvait exclue complètement en faveur de la mère du défunt. Aussi, les héritiers lésés demandèrent-ils, en vertu de l'art. 2 de la loi française du 14 juillet 1819, d'exercer le droit de prélèvement.

Le tribunal, conformément à une jurisprudence française constante (1), estimant que la loi de 1819 est destinée non seulement à sauvegarder les intérêts français qu'avait lésé l'application d'une loi étrangère, mais encore à maintenir intact ce principe d'ordre public français, qui veut l'égalité des partages (2), fait droit à cette demande, écarte sur ce point l'application de la loi étrangère, c'est-à-dire de la loi locale intervenant à ce titre dans le débat, et décide que « le demandeur *ès qualité* sera admis à prélever sur les biens situés en France (meubles et immeubles) une portion égale à la valeur des biens dont il est exclu, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales d'Alsace et de Lorraine ».

Il s'agit donc bien d'un cas, où un tribunal français jugeant après la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine, oppose l'ordre public à l'application de la loi locale de ces provinces, motif pris de ce que cette loi intervient dans le litige en qualité de loi allemande, c'est-à-dire en qualité de loi étrangère.

252. Le même problème peut se poser dans une hypothèse inverse. Un tribunal siégeant en Alsace et Lorraine doit résoudre, après la réannexion de ces provinces, le conflit international qui met aux prises la loi locale d'Alsace-Lorraine, intervenant en qualité de loi étrangère, et la loi française. Cette fois c'est cette dernière loi qui est contraire à l'ordre public, tel qu'il ressort de la législation allemande. Que fera le juge ?

(1) Voir *jurisp. cité*, Pillet et Niboyet, Manuel, p. 628.

(2) Pillet, *Traité II*, p. 338.

La question s'est présentée devant le tribunal de Colmar (1). Un marché à terme avait été, avant la guerre, passé et exécuté à la Bourse de Paris, sur l'ordre d'un spéculateur alsacien-lorrain, à l'époque de nationalité allemande. Ce marché était-il valable ? Un conflit naît à ce sujet entre la loi française et la loi alsacienne ; mais comme ces deux lois se saisissent du rapport litigieux, en ce qui concerne sa validité, au moment de la naissance de ce rapport ; comme le marché est conclu avant la guerre, donc à un moment où la loi d'Alsace était encore une loi allemande, le conflit est d'ordre international et la loi compétente c'est la *lex loci contractus*, c'est-à-dire dans l'espèce la loi française. Or, d'après cette loi, le marché était valable.

Le défendeur opposa à l'application en Alsace-Lorraine, de la loi française qui autorise les jeux de bourse, l'exception de l'ordre public. En effet, selon le défendeur, une pareille loi était contraire à l'ordre public, tel qu'il était compris par la loi allemande. Le tribunal écarta les prétentions du défendeur (solution explicite), motif pris de ce qu'en fait la loi française sur les jeux de bourse n'était pas contraire à l'ordre public allemand, mais par là même (solution implicite), le tribunal admettait que la loi française, engagée devant un tribunal d'Alsace et Lorraine, dans un conflit international avec la loi allemande, pouvait se heurter à l'ordre public allemand.

Nous tenons cette solution pour une erreur certaine. Le juge, siégeant en Alsace et Lorraine après le 11 novembre 1918, date de la réintégration de ces provinces dans l'unité française, est un juge français rendant la justice au nom du souverain français. A ce titre, il est constitué le gardien du seul ordre public français. Ce juge n'a pas à défendre l'ordre public étranger, dans l'espèce l'ordre public allemand ; ce, à plus forte raison, quand la défense de cet ordre public conduit à écarter l'application d'une loi française, car celle-ci ne

(1) Tribunal sup. de Colmar, Première Chambre civ., 17 janvier 1923. R.J.A.L. 1923, 545, avec note de M. Degand.

peut jamais être, pour le juge français, contraire à l'ordre public.

Ainsi, au principe que nous avons dégagé et qui veut que les conflits d'annexion ne soient pas justiciables de l'ordre public, on doit apporter une première limitation, par rapport au temps : la loi locale des annexes pourra être écartée comme contraire à l'ordre public, lorsqu'elle intervient dans le litige à titre de loi étrangère.

La réciproque, par contre, n'est pas vraie. Même dans un conflit international, les lois de l'annexant ne peuvent jamais, sur le territoire annexé, être considérées comme contraires à l'ordre public local.

253. b). A cette première limitation, il convient d'ajouter une seconde, qui a trait à la coexistence sur le territoire de l'annexant de plusieurs législations nationales, mais locales. Ces lois locales peuvent, dans l'ordre international, entrer en conflit avec la loi d'un Etat étranger, et cette dernière loi peut être conforme à l'ordre public local du juge saisi, mais contraire à l'ordre public d'une autre législation locale, coexistant dans le même Etat avec la première.

Prenons un exemple : Un marché est conclu entre un Français de l'intérieur et un Anglais, à Londres. Ce marché contient une clause de non responsabilité. Un litige naît qui est porté devant un tribunal siégeant en Alsace. Selon le droit local d'Alsace et de Lorraine, cette clause est valable ; selon le code civil français, elle est contraire à l'ordre public. Dans ces conditions, quel sera l'ordre public que le juge saisi prendra en considération ?

On peut d'ailleurs renverser le problème et construire des hypothèses, dans lesquelles le juge saisi siégeant sur le territoire de l'ancienne loi française, devrait se prononcer au sujet d'une loi étrangère, contraire à son ordre public, et conforme à l'ordre public d'Alsace.

Que fera le juge dans des situations pareilles ? A notre avis chaque juge, siégeant sur le territoire d'une législation locale, ne tiendra compte que de l'ordre public local, et il appliquera ou écartera la loi étran-

gère selon qu'elle sera conforme ou contraire à cet ordre public local. Comme le dit M. Niboyet (1) : « L'ordre public de chaque province sera respecté. »

Mais nous ne voyons pas dans cette solution la consécration de l'existence sur le territoire de l'Etat annexant d'une pluralité d'ordres publics. Car pluralité d'ordres dans le même Etat signifie désordre (2). Selon nous, dans un Etat à législation civile complexe, mais à pouvoir législatif unitaire, il ne peut y avoir, dans le plan international, qu'un seul ordre public, mais qui sera susceptible d'accepter autant de contenus différents, qu'il y aura de législations locales. Autrement dit, à la suite de la nationalisation des lois locales d'Alsace et de Lorraine, il y a en France un seul ordre public, mais qui a des exigences différentes en Alsace et dans l'ancienne France.

SECTION II

L'ordre public abrogatif

254. Sous les réserves que nous avons formulées et dans les limites que nous venons de tracer, nous tenons pour vrai que la théorie de l'ordre public, telle qu'elle est connue en droit international privé, est étrangère au droit d'annexion.

Ce n'est pas cependant ce qu'on serait tenté de dire en consultant les recueils de jurisprudence. En effet, on peut y trouver un certain nombre d'arrêts, dans lesquels les tribunaux français ayant, à la suite de la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine dans l'unité française, à départager les lois locales et les lois de l'intérieur, décidèrent, en certaines hypothèses, d'écarter le droit privé local, comme contraire à l'ordre public,

(1) Niboyet, *Conflits entre les lois locales d'Alsace et de Lorraine, etc.*, n° 23, p. 45.

(2) Pillet, *Principes*, n° 185 ; *Traité II*, 237.

au profit des dispositions légales correspondantes en vigueur dans l'ancienne France.

255. Ainsi le tribunal de baillage de Massevaux (1) (Alsace) a eu à se prononcer sur la question suivante : Une dette est contractée en Alsace par un Alsacien, au profit d'un autre Alsacien. Le créancier introduit en justice une requête tendant à ce que son débiteur soit cité à comparaître à la barre du tribunal, à l'effet de prêter le serment de manifestation prévu par le § 807 du code local de proc. civ. ; et, pour le cas où le débiteur ne comparaitrait pas, ou bien, ayant comparu, refuserait de prêter le serment, à l'effet que le tribunal ordonne que ce débiteur soit pris de corps et mis aux arrêts, conformément aux §§ 807 et 901 du code local de procédure civile. Le débiteur n'ayant pas comparu, le tribunal allait-il ordonner la contrainte par corps, consacrée par le droit local. Il s'y refusa :

« Attendu que le sieur X... n'a ni comparu, ni fait présenter son excuse ; attendu qu'il ne saurait, dans l'état actuel des choses, être question pour le tribunal que de constater le défaut du débiteur non comparant ; attendu en effet qu'aujourd'hui le tribunal d'exécution n'a plus le pouvoir d'ordonner l'arrestation et la mise aux arrêts du débiteur, du moins lorsque la dette n'a pas pour origine un fait qualifié par la loi pénale ; attendu à la vérité qu'aucun texte promulgué sur place par le gouvernement français n'a explicitement abrogé les §§ 901, 902 et 915 du code de procédure civile locale ; mais attendu que la mise aux arrêts (Verhaftung) prévue par le dit § 901, n'est qu'une modalité de la contrainte par corps ; que la contrainte par corps a été supprimée en France, en matière commerciale et civile par l'art. 1^{er} de la loi de 1867 ; attendu que cette loi est essentiellement d'ordre public ; qu'ainsi les dispositions du § 901 du code de procédure civile locale sont incompatibles avec celles de l'article 1^{er} de la susdite loi... Par ces motifs, etc... »

(1) Tribunal de baillage de Massevaux, 26 janvier 1921, R.J.A.L. 1921, p. 381.

Une doctrine contraire se fait jour dans l'arrêt du Tribunal de Metz (1), qui estime que « l'application de la contrainte personnelle n'est pas contraire à l'ordre public, puisqu'elle est maintenue en France en matière pénale et qu'elle existe encore en matière civile dans plusieurs pays ; qu'elle fait partie (en outre) de la législation civile qui est maintenue en vigueur, etc... »

Mais sur appel, la Cour de Colmar (2) infirma cette décision et se prononça dans le même sens que le tribunal de Massevaux, dans un arrêt qui contient à notre avis, légèrement esquissée, la vraie solution du problème : « Attendu qu'on... ne saurait nier que la loi de 1867 constitue... une disposition d'ordre public, qu'elle intéresse la souveraineté nationale... on doit décider que les dispositions relatives à la contrainte personnelle sont inapplicables en Alsace. »

Malgré cet arrêt, le tribunal de baillage de Wissembourg (3) fit application de la contrainte par corps locale. Mais sur recours, successivement, sa décision fut infirmée par le Tribunal régional de Strasbourg et par la Cour de Colmar (4). La jurisprudence était définitivement fixée dans le sens de l'inapplicabilité en Alsace et Lorraine, comme contraires à l'ordre public, des dispositions du droit local instituant la contrainte personnelle (5).

(1) Tribunal rég. de Metz du 24 mars 1921, R.J.A.L. 1921, p. 429.

(2) Tribunal sup. de Colmar, 3 octobre 1921, R.J.A.L. 1921, p. 430.

(3) Tribunal de baillage de Wissembourg, 29 juillet 1922, R.J.A.L. 1923, 74.

(4) Tribunal rég. de Strasbourg, 29 août 1922; Tribunal sup. de Colmar, 11 octobre 1922, R.J.A.L. 1923, 78.

Cf. dans le même sens, Tribunal sup. de Colmar, 9 octobre 1922, infirmant décision du 4 septembre du Tribunal régional de Sarreguemines, R.J.A.L., 1923, 79.

(5) Cette jurisprudence est énergiquement combattue par le jurisconsulte alsacien M. Wilhelm qui prétend : a) que la contrainte personnelle du droit local est une institution entièrement distincte et différente de la contrainte par corps qui fait l'objet de la loi de 1867 (note sous Massevaux, précité R.J.A.L. 1921, p. 333-334); et b) que, par ailleurs, d'un côté la loi de 1867 n'est pas introduite en Alsace et Lor-

256. Qu'est-ce à dire ? Doit-on voir dans ces arrêts une jurisprudence contraire à la doctrine que nous avons défendue et selon laquelle, la théorie de l'ordre public (sens international) doit être exclue du droit d'annexion ? L'auteur anonyme de la note publiée par Sirey, sous Colmar, 11 octobre 1922 (1), le croit.

Effectivement, ce juriste oppose à la solution de la Cour de Colmar, l'opinion de M. Niboyet (2), qui tient les lois locales d'Alsace et Lorraine, par suite de leur nationalisation, pour conformes dans l'ensemble de leurs dispositions, à l'ordre public français.

Plus largement, on pourrait dresser la jurisprudence de la Cour de Colmar, en matière de contrainte par corps, contre la jurisprudence des tribunaux de l'ancienne France, en matière de recherche de la paternité naturelle (3), et conclure que la jurisprudence française est divisée sur le point de savoir, si la solution des conflits d'annexion accepte ou non, l'intervention de l'ordre public (sens international).

257. A notre avis, une conclusion pareille, conforme aux développements de l'anonyme arrêteste du Sirey, serait injustifiée. En effet, elle présupposerait que, dans les deux hypothèses, en écartant d'une part, en matière de recherche de la paternité naturelle, de l'autre, en acceptant en matière de contrainte par corps, l'intervention de l'ordre public, la jurisprudence utiliserait, dans le même but social, mais d'une manière contradictoire, un même moyen technique : l'exception de l'ordre public. Il faudrait admettre que, dans un cas comme dans l'autre, l'ordre a les mêmes exigences,

raïne; de l'autre, que les lois locales, inclusivement les §§ incriminés n'ayant pas été abrogés, y sont encore en vigueur. (Note sous Colmar, 3 octobre 1921, R.J.A.L. 1921, p. 430.) Cf. du même auteur, L'application en Alsace et Lorraine des lois françaises non introduites, R.J.A.L., 1920, p. 6-10.

(1) Note anonyme sous Colmar, 11 octobre 1922, S. 1922, 2, 143.

(2) Niboyet, op. cit., p. 113-116.

(3) Voir supra, n° 240.

que, par conséquent, dans un cas comme dans l'autre, il s'agit d'une seule et même institution juridique.

Or, il n'en est rien. Il s'agit en réalité de deux institutions très nettement différentes, nées pareillement de la nécessité d'assurer à la collectivité les bienfaits de l'ordre juridique, mais qui se distinguent l'une de l'autre, au point de vue des conditions dans lesquelles l'ordre public intervient ; de la fonction qu'il assure, de la nécessité sociale qui détermine et justifie cette fonction ; et enfin du point de vue du contenu différent qu'accepte, dans les deux cas, la notion de l'ordre public.

Avant d'entreprendre notre analyse, replaçons-nous dans l'esprit les deux hypothèses, sur lesquelles elle porte.

D'un côté, il est question de l'action en recherche de la paternité naturelle, fondée sur la loi d'Alsace et de Lorraine, et dirigée par un enfant alsacien contre son père, Français de l'intérieur ; le tribunal saisi siège dans l'ancienne France.

De l'autre, c'est devant un tribunal siégeant dans les nouvelles provinces que la question se pose, si on pourra appliquer la contrainte personnelle, prévue par le droit local, à un litige né à l'occasion d'une obligation contractée entre Alsaciens, en Alsace, et qui doit être exécutée dans cette province.

258 1) *Conditions dans lesquelles intervient l'ordre public dans les deux hypothèses :*

a) Dans la première hypothèse le rapport de droit litigieux contient des éléments extra-locaux qui le rattachent à plusieurs législations locales. L'enfant naturel est Alsacien, le père est Français de l'intérieur. Aussi la loi d'Alsace et Lorraine, et la loi française, proprement dite, sont également justifiées à prétendre régir le litige. Il y a conflit de lois, qui, selon les règles de conflits d'annexion en vigueur en France (loi de 1921, art. 1^{er}), doit dans l'espèce être tranché en faveur de la loi d'Alsace, c'est-à-dire — le juge siège dans l'ancienne France — en faveur de la loi localement étrangère. Il s'agit donc de savoir, si, en matière d'annexion, une loi locale doit, hors du territoire qu'elle

régit normalement, voir son application limitée par l'intervention de l'ordre public.

b) Dans la seconde hypothèse, le rapport litigieux par tous ses éléments se rattache à la seule loi d'Alsace et de Lorraine. Il n'y a donc pas, dans ce cas, un véritable conflit législatif. Le seul problème qui se pose au juge siégeant en Alsace et Lorraine est celui de savoir si la loi locale des annexés, dans l'espèce la loi d'Alsace, peut, sur le territoire qu'elle régit normalement, c'est-à-dire en Alsace et Lorraine, se heurter à l'ordre public français, en d'autres termes, à l'ordre public de l'annexant.

259. 2) *Fonction de l'ordre public dans les deux cas :*

a) Dans les litiges nés à l'occasion de la recherche par un enfant naturel alsacien, de la paternité naturelle, contre un père de l'ancienne France, il s'agissait pour le juge de savoir, si l'ordre public exigeait que la loi localement étrangère, mais compétente selon les lois de conflit, devait être écartée au profit de la *lex fori*. Si le juge avait répondu à cette question en admettant l'intervention de l'ordre public, le résultat aurait été le suivant : La loi localement étrangère, c'est-à-dire la loi d'Alsace et de Lorraine, aurait continué à y rester en vigueur ; mais, par contre, elle n'aurait pas reçu application sur le territoire du reste de la France, motif pris de la non conformité de cette loi à l'ordre public français. Autrement dit, l'ordre public limiterait, en matière de conflits d'annexion, l'application des lois locales, hors des territoires, que ces lois régissent normalement. Et cette limitation profiterait à la *lex fori*.

b) Dans les arrêts rendus en matière de contrainte par corps, l'ordre public est investi d'une tout autre fonction. Son intervention ne conduira pas à exclure la loi localement étrangère, au profit de la *lex fori* ; mais, au contraire, d'écarter la *lex fori*, au profit de la loi localement étrangère. Dans l'espèce, à écarter en Alsace la loi alsacienne, au profit de la loi française. Il en résultera, non pas comme dans l'hypothèse précédente, que cette loi continuera à régir le territoire local qui lui est

soumis, son autorité n'étant méconnue que hors de ce territoire. Mais, résultat bien plus énergique, les lois locales d'Alsace et de Lorraine jugées, dans l'hypothèse que nous envisageons, contraires à l'ordre public français, cesseront d'être applicables, même en Alsace. Elles seront jurisprudentiellement abrogées et cesseront d'être applicables; sur quelque partie du territoire français que ce soit.

260. 3) *Justification théorique des deux institutions.*

Nous venons d'établir que, au point de vue des conditions dans lesquelles il intervient, comme à celui des effets juridiques qu'il produit, l'ordre public apparaît sous des aspects très nettement différents dans les deux hypothèses que nous envisageons. Il s'agit donc bien de deux institutions qui poussent leurs racines dans la même nécessité sociale : maintenir l'ordre, mais qui n'en sont pas moins distinctes. Allons plus loin. Quelles sont les raisons théoriques qui justifient l'existence de ces deux institutions ?

a) Quant à l'ordre public, tel que nous le connaissons, en droit international, et tel aussi qu'il a infructueusement tenté d'apparaître en droit d'annexion, nous savons que ce n'est qu'un moyen de défense, grâce auquel le juge saisi, en écartant la loi étrangère dont l'application constituerait une offense aux principes essentiels sur lesquels est assis l'ordre juridique du for, en garantit le maintien et la conservation. Autrement dit, le juge saisi constate qu'entre la loi étrangère et la sienne propre, il y a, sur certains points, une opposition de principes si absolue, que le maintien, quant à ces points, de la communauté juridique avec l'Etat où cette loi étrangère est en vigueur, apparaît comme impossible. L'intervention de l'ordre public (hoc sensu) équivaut à la constatation d'un défaut de communauté juridique.

b) En est-il de même de l'ordre public, dont la Cour de Colmar a fait usage, en matière de contrainte personnelle ? Cet ordre public repose-t-il sur un défaut de communauté juridique entre les deux législations locales, en vigueur en France ?

261. Pour y répondre quelques considérations préalables, empruntées à la théorie de la nationalisation des lois annexées, sont nécessaires.

Elles nous permettront de constater que c'est l'abrogation jurisprudentielle de certaines dispositions du droit privé local, en contradiction avec les règles organiques de la souveraineté française, que la Cour de Colmar a essayé d'obtenir dans les arrêts que nous étudions.

Nous avons vu (1) que le sort de la législation locale des nouveaux territoires est entre les mains de l'annexant. Celui-ci peut, soit introduire immédiatement dans ses nouvelles provinces ses propres lois, soit maintenir en vigueur les lois locales, d'origine étrangère. Dans ce dernier cas, les lois des annexés sont nationalisées.

Si l'annexant a pris ce dernier parti, une distinction doit être faite entre les règles légales locales, selon qu'elles appartiennent au droit privé, ou au droit public. Le droit privé local est seul nationalisé. Les lois locales de droit public, par contre, sont, sauf manifestation de volonté contraire et expresse de l'annexant, abrogées de plano le jour même de l'annexion et remplacées, sans autre formalité de promulgation, par le droit public du nouveau souverain. La jurisprudence est en ce sens (2).

En est-il ainsi pour tout le droit public ? Nullement. Comme le dit, en termes heureux, le procureur général Dupin (3), s'étendent, du fait même de l'annexion dans les nouveaux territoires, les seules dispositions « qui tiennent essentiellement à la Constitution de la cité ». Ou bien, pour employer une formule de M. Sou-

(1) Voir supra, n° 19-21.

(2) Turin, 24 messidor, an XIII, S. Chr.; Cass. 27 août 1813, S. Chr.; S. 1835, 1, 50, 1; S. 1835, 1, 585; S. 3834, 1, 337; S. 1847, 1, 49; S. 1854, 1, 337 (cités par Audinnet dans Darras et Lapradelle. Rep. v° Annexion, n° 167-169). Cf. Jurisprudence récente consécutive à la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine, 1^{er} février 1923. Cl. 1925, 164; Cons. d'Etat, 26 déc. 1924, R.J.A.L., 1925, 8.

(3) Chambres réunies, 14 décembre 1846. S. 1847, I, 50.

chon (1), on pourrait dire que l'annexant transporte, dans les pays annexés, son droit public, dans la mesure où, dans ce droit, apparaît sa souveraineté.

Pour savoir, par conséquent, si une règle légale locale déterminée a été maintenue en vigueur, ou a été abrogée du fait de l'annexion, on doit — sauf si le législateur annexant a disposé expressément à cet égard — déterminer si la règle en question appartient au droit privé, ou au simple droit administratif, dans quel cas elle est maintenue en vigueur ; ou bien, si elle appartient au droit public qui organise la souveraineté, notamment au droit politique. Dans ce dernier cas, la règle en question fait partie du droit abrogé de plano au moment de l'annexion.

Il importe donc, en premier lieu, de tracer les limites qui séparent le droit politique du simple droit administratif. Or, souvent cette distinction est malaisée à établir « ces limites sont très difficiles à préciser et on pourrait multiplier les exemples, dans lesquels on pourrait hésiter en se demandant si on est en face d'une loi politique ou administrative » (2). Il y aura donc des cas où l'abrogation de plano de certaines règles du droit public local donnera lieu à discussion.

262. Mais, il y a plus — et par là, après cette digression nécessaire, nous rejoignons le problème que nous discutons — il est tout aussi malaisé de tracer la démarcation entre le droit public et le droit privé, comme le fait fort justement remarquer Jellinek (3): « Dans tout rapport de droit quel qu'il soit, il ne peut être question que d'une chose, de savoir si c'est l'intérêt individuel ou l'intérêt social qui prévaut dans les règles auxquelles ce rapport de droit est soumis par le droit objectif... Les intérêts sociaux eux-mêmes, tous, indistinctement,

(1) Souchon, Procès-verbaux de la Conférence d'Alsace et de Lorraine, vol. II, p. 388 sq. Séance du 6 janvier 1919. Rapport sur l'introduction de la législation française en Alsace-Lorraine. Cf. contra E. Wilhelm, R.J.A.L., 1920, p. 6-10.

(2) Souchon, loc. cit.

(3) Jellinek, Trad. Fardis, L'Etat moderne et son droit, I, p. 9.

et par suite les intérêts politiques ne sauraient être conçus tout à fait à part des intérêts individuels. Tout fait social et politique tourne, ou tout au moins doit tourner finalement au bien de l'individu... D'autre part, le droit privé s'accompagne toujours de la prétention d'être reconnu et protégé, prétention qui rentre dans la sphère du droit public. C'est pour cela que tout droit privé repose sur le droit public. Cette constatation nous enseigne *a priori* combien il est difficile de fixer, en chaque cas particulier, la limite exacte qui sépare le droit privé du droit public. »

Ces réflexions du jurisconsulte allemand nous aident à comprendre combien il est difficile à traduire dans la réalité de la vie juridique, la distinction d'école, si claire et si nette, qu'on trace entre le droit public et le droit privé. A regarder de plus près on peut facilement se convaincre que souvent, en effet, les règles de droit privé ne sont que la mise en œuvre, dans l'ordre des intérêts individuels, de principes essentiels du droit public ; que, d'autre part, certaines institutions purement civiles sont créées par le législateur dans un but nettement politique ; que, enfin, on peut rencontrer des cas, où non pas la règle de droit privé considérée en elle-même, mais la sanction qui garantit cette règle, est intimement liée aux institutions politiques de la cité. En un mot, entre les deux catégories de règles légales, il y a sur nombre de points une compénétration caractérisée, et ce qui plus est, cette fusion, sur certains points, entre le droit privé et le droit public, met en contact le droit privé, non seulement avec le droit public ordinaire, mais aussi et surtout avec les règles qui organisent la souveraineté. Il s'ensuit que les conceptions particulières sur lesquelles reposent, dans un pays donné, celle-ci, commandent non seulement au droit public, mais aussi, parfois, au contenu du droit privé.

Prenons un exemple. Il est clair, pour citer ce cas, que la prohibition des substitutions fideicommissaires (Code civil, art. 896, al. 1) se rattache étroitement à la constitution égalitaire que la France s'est donnée à la

suite de la grande révolution. Il aurait été contraire à l'esprit du nouvel ordre de choses, d'admettre une institution destinée dans l'ancien droit à perpétuer dans l'ordre civil, les inégalités sociales. Aussi le législateur révolutionnaire s'empessa-t-il de prohiber, sous la sanction de la nullité, ces substitutions.

263. Il est facile de comprendre, dans ces conditions, que les règles civiles étant sur certains points étroitement liées au droit politique, on ne peut séparer le droit privé d'une législation de la souveraineté qui lui a donné naissance, sans qu'aux règles qui expriment cette souveraineté, ne restent attachés des lambeaux de ce droit privé.

C'est ce qui arrive au cas de l'annexion, si l'annexant a maintenu en vigueur le droit privé des annexés. Nécessairement dans ce cas, le droit politique local est abrogé du fait même du changement de souveraineté. Il s'agit donc de séparer, d'une part, le droit privé et le simple droit administratif local qui restent en vigueur à un nouveau titre ; de l'autre, le droit politique local, qui est aboli. Fatalement il arrivera ceci : Certaines règles du droit privé local, qui sont en étroite connexion avec le droit abrogé qui organisait l'ancienne souveraineté, se trouveront être en contradiction avec le droit qui exprime et organise la souveraineté nouvelle. Aussi, ces règles de droit privé suivront le sort de l'ancien droit politique des territoires annexés et disparaîtront avec celui-ci, nonobstant la nationalisation globale dont a fait l'objet, de la part du souverain annexant, le droit privé local.

En effet, si la législation locale de droit privé reste en vigueur, c'est par l'effet d'une manifestation de volonté expresse ou tacite du nouveau souverain. La nationalisation des lois annexées est un aspect très remarquable de l'exercice par l'annexant de ses pouvoirs souverains. Or, il est évident, qu'en faisant usage de ses pouvoirs, l'annexant ne fait qu'affirmer sa souveraineté telle qu'il la conçoit, c'est-à-dire telle qu'elle existe en vertu des règles légales qui la constituent et l'organisent. Il s'ensuit que toutes les dispositions du droit privé local, qui

s'inspirent de principes contraires, à ceux qui sont à la base de la conception que se fait l'annexant de sa propre souveraineté, doivent disparaître. Le souverain annexant, en effet, ne peut pas en même temps affirmer solennellement, d'une part, sa souveraineté en nationalisant le droit privé annexé, et, d'autre part, la nier, en étendant les effets de cette nationalisation aux règles locales de droit privé, qui contredisent à sa manière de concevoir le pouvoir suprême.

La nationalisation des lois annexées est en quelques sorte une mutilation. Dans la mesure là ces lois sont en contradiction avec la souveraineté de l'annexant, elles sont abrogées de plano. Car, et il ne faut pas l'oublier, il s'agit de lois mortes, dont l'activité nouvelle découle d'une source de droit qui leur était primitivement étrangère. Aussi doivent-elles se marier avec les règles qui constituent et organisent la souveraineté dont elles tirent dorénavant leur force légale.

264. Sous le bénéfice des considérations qui précèdent examinons le cas soumis aux tribunaux d'Alsace et de Lorraine. Le Code civil de procédure locale prévoit, au cas de non paiement d'une dette, l'intervention du pouvoir public, à l'effet, à titre de contrainte, de priver de sa liberté le débiteur récalcitrant, par une mise aux arrêts. Ceci implique que le souverain allemand se reconnaît le droit de porter atteinte à la liberté des personnes qui tombent sous l'autorité de ses lois, non seulement en matière pénale, mais aussi en matière civile.

A la suite de la loi de 1867, il s'en va différemment en France. Le souverain français ne s'arroge le droit de priver de leur liberté les personnes, sur lesquelles il étend sa compétence, que dans les seuls cas où la loi pénale a été violée. Il s'ensuit que le maintien en vigueur en Alsace et en Lorraine du paragraphe 901 du Code local de procédure civile, constituerait une violation de la conception française de la souveraineté. Une abrogation des dispositions locales dont il s'agit, s'impose. C'est à quoi a abouti, par une ingénieuse utilisation de

la notion de l'ordre public, la jurisprudence des tribunaux alsaciens (1).

265. Maintenant, nous sommes à même de déterminer la fonction juridique dont est investi l'ordre public dans notre hypothèse : L'ordre public n'est plus, sous cet aspect, qu'un moyen technique, à l'aide duquel la jurisprudence interprétant la manifestation de volonté, expresse ou tacite, par laquelle celui-ci naturalise in globo le droit privé local, restreint les effets de cette manifestation de volonté et soustrait à cette nationalisation, les dispositions du droit local, qui sont en contradiction avec la souveraineté de l'annexant.

266. C'est donc sur un fondement rationnel, exactement opposé à celui sur lequel repose l'ordre public international, qu'est basé l'ordre public dont a fait usage la Cour de Colmar, en matière de contrainte personnelle.

En effet, dans le plan international, l'intervention de l'ordre public se justifie par l'idée que, dans certains cas, la présomption de communauté juridique existant entre certaines organisations étatiques, est en défaut.

L'ordre public, qui intervient en matière d'annexion, ne constate pas une rupture de communauté. Tout au contraire, c'est un moyen jurisprudentiel par ou s'affirme la création d'une nouvelle communauté juridique, complexe, mais unitaire, et dont les différentes parties composantes, sont entièrement liées les uns aux autres, sans solution de continuité possible, par la commune autorité qui la fait naître, l'organise et la garantit : la souveraineté une de l'annexant.

Des systèmes juridiques étrangers l'un à l'autre : la législation locale et celle de l'annexant sont, par l'effet de la volonté du souverain qui annexe, réunies en une communauté juridique qui est, qui doit être unitaire, parce qu'elle traduit dans l'ordre privé l'unité du souverain. Dès lors, tout ce qui, dans la législation locale

(1) Particulièrement significatif à cet égard est l'arrêté précité de la Cour de Colmar du 3 octobre 1921, dans lequel les juges alsaciens se réfèrent *in terminis* à la notion de la souveraineté française.

d'origine étrangère, résiste au caractère unitaire de la nouvelle communauté, doit disparaître. C'est à quoi répond l'intervention de l'ordre public dans la jurisprudence constituée en matière de contrainte par corps.

Autrement dit, l'ordre public connu en droit international privé, et celui qui se fait jour en droit d'annexion, reposent sur des fondements théoriques entièrement opposés.

Le premier s'appuie sur le fait que la communauté internationale, en principe une, se morcelle souvent en une pluralité de systèmes juridiques, isolés les uns des autres. Dans ce cas l'exception de l'ordre public a pour but de garantir cet isolement. Au contraire, l'ordre public, en matière d'annexion, trouve sa raison d'être dans le fait qu'une pluralité de systèmes juridiques, originairement, étrangers les uns par rapport aux autres, sont fondus dans une seule communauté unitaire et dont l'unité doit être assurée.

267. 4) *Contenu de la notion de l'ordre public dans les deux hypothèses.*

A ce point de vue, qui est le dernier, les deux institutions que nous voulons différencier se distinguent pareillement l'une de l'autre. Nous voulons dire par là qu'à la question : qu'elles sont les lois d'ordre public ?, des réponses différentes doivent être données, selon qu'on considère l'ordre public, en droit international ou en droit d'annexion.

Etablir cette comparaison n'est pas chose aisée, nous en convenons. Et cela d'autant plus facilement que, jusqu'à présent, les efforts tentés par les juristes les plus éminents pour définir les lois d'ordre public n'ont pas encore été couronnés de succès. Cela tient, nous l'avons vu, à la nature vague et fuyante de la notion de l'ordre public, et aussi à sa variabilité dans le temps et dans l'espace.

Là où les auteurs les plus illustres confessent leur déconvenue, nous ne prétendons pas réussir. Force nous est, dans ces conditions, pour rendre sensible notre idée, de la contourner au moyen de formules générales.

Dans l'ordre international, les lois d'ordre public d'un

pays déterminé sont celles, qui expriment les principes, que le souverain de ce pays considère comme essentiels au maintien de l'ordre qu'il a établi. Ce sont des lois qui se rapportent aux conceptions particulières de ce souverain au sujet de l'organisation politique, religieuse, morale, économique du pays qu'il régit, ou qui traduisent certains aspects particuliers de la notion de justice qui lui est propre. C'est là une formule bien vague, mais qui a l'avantage de mettre en lumière la fréquence de l'intervention de l'ordre public en droit international, ainsi que la grande variété des matières où cette intervention se produit. La sphère d'application de l'ordre public international est malheureusement des plus larges.

Le domaine d'application de l'ordre public, sous l'aspect particulier qu'il revêt en droit d'annexion, est beaucoup plus étroit. Seules les lois locales, contraires aux principes sur lesquels repose l'organisation de la souveraineté de l'annexant, sont touchées par ses effets. C'est dire que les lois locales nationalisées peuvent être en contradiction avec les conceptions religieuses, morales, économiques, etc., du législateur de l'annexant; elles ne seront pas pour cela contraires à l'ordre public (1); pour qu'elles le soient, il faut qu'elles offensent directement, ou indirectement, la conception que l'annexant se fait de sa souveraineté. Autrement dit, seront contraires à l'ordre public (*hoc sensu*), toutes les dispositions du droit privé local, qui sont irréconciliables avec cette partie du droit public de l'annexant, qui, du fait même de l'annexion, de plano, se trouve être introduit dans les nouveaux territoires, parce qu'elle est l'expression juridique de la souveraineté de celui-ci (2). Quelles sont ces dispositions du droit privé local ainsi

(1) Voir à ce sujet la section I de ce chapitre. En matière de conflits d'annexion entre lois de civilisation inégales, le principe posé au texte ne se vérifie pas, voir *supra*, n° 249 et *infra*, section III de ce chapitre.

(2) Le tribunal de Strasbourg, 21 mars 1923, R.J.A.L., 1923, 516, dit excellemment : « La loi locale d'Alsace et de Lorraine ne peut recevoir application qu'autant qu'elle

sacrifiées ? C'est à la jurisprudence, à l'occasion des divers cas d'espèces qui se présentent ou peuvent se présenter dans chaque pays, à l'occasion de chaque annexion, qu'incombe la tâche de le dégager.

268. Telle est l'aspect particulier de cette institution originale, qui peut être construite sur les données fournies par la jurisprudence. Il s'agit d'un ordre public qui intervient en des cas, ou dans l'ordre international, il n'y aurait pas de conflit législatif, et qui a pour effet d'abroger la loi des annexés au profit de la loi de l'annexant. C'est une institution qui trouve sa justification dans la nécessité d'assurer, dans l'ordre privé, l'unité de la nouvelle communauté juridique déterminée par l'annexion.

Nous inspirant du trait qui le caractérise de la manière la plus saillante — l'abrogation des lois locales — nous proposons pour désigner l'ordre public utilisé de la sorte, la dénomination de : *Ordre public abrogatif*.

269. Mais dira-t-on, quelques arrêts intervenus, dans la seule matière de la contrainte par corps, suffisent-ils pour légitimer la construction juridique que nous venons d'esquisser ? Nous répondons ceci : En premier lieu, la validité d'une construction juridique ne se mesure pas à la plus ou moins grande fréquence des cas qu'elle sert à expliquer et à synthétiser. Dès lors qu'une construction fournit une explication plausible à un certain nombre de données juridiques, la construction est valable pour ces données et pour celles d'identique nature que la vie du droit peut nous fournir.

En second lieu, il faut se garder de croire que l'existence de l'ordre public abrogatif trouve sa justification dans les seuls arrêts alsaciens-lorrains que nous avons cités. En voici d'autres intervenus à l'occasion de la réintégration des provinces de l'est dans l'unité française, en des matières autres que celle de la contrainte par corps.

n'est pas en contradiction avec la législation française spéciale à l'Alsace-Lorraine, ou introduite en Alsace-Lorraine. »

270. Ainsi, le Tribunal supérieur de Colmar (1) a eu l'occasion* de juger l'espèce suivante : Le maire de Thann révoque en 1914 un de ses subordonnés, qui intente contre la commune une action à l'effet de faire condamner celle-ci à lui payer ses appointements à partir de la date de la révocation. Conformément à la législation locale, cette action fut introduite devant le Tribunal civil. Sur déclinaire de compétence soulevé par le Préfet du Haut-Rhin, le Tribunal supérieur de Colmar décida que « ... le sieur X..., objecte vainement que d'après les lois locales, toujours en vigueur, les litiges concernant les traitement des fonctionnaires échappent à la compétence des tribunaux administratifs... qu'on doit décider que les lois françaises, qui règlent la séparation des pouvoirs, ont été introduites de plein droit en Alsace et Lorraine parce qu'elles intéressent la souveraineté nationale. Par ces motifs, etc... » Voici par conséquent une cause, civile selon la loi locale encore en vigueur, et qui cependant, conformément aux lois de l'intérieur, est reconnue comme tombant sous la compétence des tribunaux administratifs. Pourquoi ? Parce que les lois locales en jeu sont jurisprudentiellement abrogées, motif pris de leur incompatibilité avec la souveraineté française.

Citons encore un jugement du Tribunal de Sarreguemines (2) qui déclare inapplicables en Alsace et Lorraine, comme contraires à l'ordre public, les règles écrites dans le Code de procédure civile, local, et qui autorisent les compromis entre États, communes, départements, etc., et les tiers.

Mais voici un arrêt (3) plus curieux, où la règle locale n'est abrogée que parte in qua ; nous voulons dire par là

(1) Tribunal supérieur de Colmar, 11 juillet 1922, R.J.A.L., 1923, 182 ; dans le même sens, Cour d'appel de Colmar, 26 décembre 1923, R.J.A.L., 924, 177 ; 23 nov. 1923 et 20 mai 1924 ; R.J.A.L. 1924, 616 ; *adde* Tribunal régional de Strasbourg, 30 nov. 1920. R.J.A.L., 1921, 172 ; Tribunal supérieur de Colmar, 11 nov. 1921. R.J.A.L., 1921, 263.

(2) Trib. Sarreguemines, 26 février 1924. Cl. 1925, 165 (note M. Nast).

(3) Cour de Colmar, 16 octobre 1923, R.J.A.L., 1924, 135.

que parmi les cas d'application de la règle locale en question, une partie est soustraite à sa compétence et soumise aux lois de l'ancienne France.

Il s'agissait dans l'arrêt, dont nous parlons, des dégâts causés par les soldats du 21^e Colonial à des bâtiments qui appartenaient à un propriétaire Alsacien-Lorrain. Celui-ci se fondait sur le paragraphe 823 sq. du Code civil local qui réglementent le délit civil, et demandant à l'Etat français des dommages et intérêts. La Cour d'Appel de Colmar décide qu' « en matière de réquisitions militaires la loi française du 3 Juillet 1877 est seule applicable dans les départements recouvrés, à l'exclusion de toute autre prescription légale, notamment droit commun ».

271. Ces exemples suffisent pour démontrer que la théorie de l'ordre public abrogatif a reçu la consécration de la jurisprudence française (1). Voyons le droit positif comparé. La jurisprudence des Cours américaines nous fournira quelques exemples. Le Congrès des Etats-Unis avait pris une résolution conjointe le 7 Juillet 1898, décidant que la législation locale des Iles Hawaï, dans ses dispositions contraires à la Constitution des Etats-Unis, est abrogée expressément. Faisant application de cette disposition, la Cour Suprême territoriale des Iles de Hawaï (2) décide que l'article 61 des lois pénales locales de 1897, et la partie de l'arti-

(1) Quelques arrêts, parmi ceux que nous avons cités en matière de contrainte personnelle, appuient leur décision sur l'art. 2 du décret du 6 décembre 1918, relatif à l'organisation provisoire de la justice en Alsace et Lorraine. (*J. Off.*, 7 décembre 1918) et dont la teneur est la suivante : « Les dispositions législatives (locales) qui seraient incompatibles avec l'ordre de choses créé par l'occupation, ou contraires à la sécurité des troupes françaises, cesseront d'être exécutées. Dans ces deux cas, il sera fait application des dispositions correspondantes des lois françaises. »

Ceci constitue certainement une erreur, car ce texte, qui réglemente l'organisation de la justice française, en territoire militairement occupé, est manifestement inapte à régir les problèmes soulevés par l'extension de la souveraineté française en Alsace.

(2) Cl. 1901, 839.

de 1345 des lois pénales de 1897, autorisant les jurés de prononcer un verdict dans les affaires criminelles, constituent une législation locale contraire à la Constitution des Etats-Unis.

De même, la Cour Suprême des Iles Philippines, dans les considérants de sa décision du 27 Février 1922 (1), pose très nettement le principe que le respect dû à la souveraineté des Etats-Unis conduit non seulement à l'abrogation des lois locales politiques, mais aussi à celle d'une partie du droit local privé : « Les Etats-Unis, au transfert d'une région à leur territoire, changent nécessairement le droit politique de cette région, mais maintiennent en vigueur le droit privé, autant que cela s'accorde avec la Constitution et les lois des Etats-Unis ».

272. Dans le même sens la jurisprudence grecque a écarté l'application, en Thrace, de la loi turque, qui avait introduit le cours forcé (2).

Il nous semble, dès lors, que les principes ainsi que la pratique nous autorisent à élever l'ordre public abrogratif au rang d'une des institutions caractéristiques du droit d'annexion.

273. Il importe, pour compléter ces considérations, d'ajouter l'observation suivante :

L'ordre public abrogratif est fondé sur l'idée que du fait de l'annexion, la souveraineté de l'annexant s'étend telle quelle, dans les territoires annexés. Or, cela n'arrive pas toujours. Le nouveau souverain peut — et il y a des exemples en ce sens — donner à sa souveraineté, en ce qui concerne les rapports avec les territoires annexés, un aspect particulier. Nous voulons dire par là que ces territoires peuvent être soumis à un régime politique spécial, plus ou moins différent de celui qui est en vigueur chez l'annexant. C'est ce qui est arrivé aux Alsaciens et Lorrains en 1871. L'Allemagne

(1) Supreme Court of the Philippine Islands in banc, 27 février 1922, B.I.I.I., 1922, 340.

(2) Trib. de Rodosto et Cour de Cassation d'Athènes. Cl. 1924, 508 et 512.

n'étendit pas telle quelle sa souveraineté dans ces provinces, qui furent dotées d'un statut de droit public qui leur était propre.

Dans ce cas le conflit entre le droit privé local, maintenu en vigueur, et la souveraineté de l'annexant ne se présente pas sous la forme d'un conflit entre ce droit et la souveraineté de l'annexant, telle qu'elle se manifeste dans les anciens territoires de celui-ci ; mais telle, au contraire, qu'elle se présente dans les territoires nouveaux. Le plus souvent dans ces conditions le droit public de l'annexant et le droit privé local seront d'accord.

274. En France, le cas est surtout pratique aux colonies, où, tout au moins en ce qui concerne les indigènes, dans l'ordre politique par le régime spécial de l'indigénat, et dans l'ordre du droit privé par la nationalisation des coutumes indigènes, d'inspiration nettement religieuse, la souveraineté française revêt un tout autre aspect, que celui qu'elle a dans la métropole (1). Ceci aura pour résultat de rendre moins fréquente l'intervention de l'ordre public abrogatif.

Ainsi nous avons vu qu'il a été jugé que l'application en Alsace et Lorraine de la contrainte par corps, prévue par les lois locales, était contraire à la souveraineté française. Il en est différemment aux colonies, où le législateur français a maintenu cette sanction, en matière indigène (2).

Il se peut toutefois que les coutumes indigènes entrent en conflit avec la souveraineté de l'annexant. Mais il faut avoir soin, dans ce cas, de ne pas se référer aux règles constitutives et organiques de la souveraineté de

(1) Bien que toutes les colonies fassent partie du territoire de la République, il ne peut être question de les faire régir toutes par les mêmes institutions. La révolution elle-même, si assimilatrice qu'elle fût, n'est point allé jusque-là ». Mérignhac, *Traité de législation et d'économie coloniale*, 2^e éd., p. 278.

(2) Girault, *Principe de colon.*, etc., 2^e partie, II, p. 493. avec jurisprudence citée, notamment Trib. de Pondichéry, 12 oct. 1903.

l'annexant, telle qu'elle se comporte dans la métropole, mais aux règles de droit public spéciales aux colonies, ou à la colonie.

C'est pour ne pas avoir fait cette distinction que la Cour d'Alger (1) a fait une application erronée d'un principe que nous estimons juste :

« Considérant que, si certains docteurs (Musulmans) ont enseigné que l'abandon de la religion mahométane devrait exclure des successions musulmanes, cette doctrine n'a pu être acceptée qu'à des époques, quand il n'existait pas de droit public, en dehors de cette religion même... que le droit constitutionnel français est établi sur des bases purement civiles, qu'il garantit à chacun sa liberté de conscience, que toute infraction à ce principe doit être considérée comme contraire à l'ordre public... Pour ces motifs, etc... »

Le principe, posé par la Cour d'Alger, et selon lequel est contraire à l'ordre public, toute règle indigène qui viole les règles constitutives de la souveraineté française, est exact. Mais il faut avoir égard à ce que le souverain français se manifeste dans les colonies, et notamment en Algérie, sous un aspect particulier. Pour ne parler que de cette dernière colonie, il faut considérer qu'à la suite de la déclaration solennelle du Maréchal de Bourmont (2) qui promettait aux indigènes le respect de leur religion, le législateur français a conservé aux indigènes un statut personnel d'origine et d'inspiration nettement religieuse. Il est donc inexact, dans ces conditions, de prétendre que le droit public français en Algérie ignore, en matière civile, les différences confessionnelles.

(1) C. d'Alger, 5 avril 1876, 66.

(2) Déclaration du 5 juillet 1830. On y lit notamment : « L'exercice de la religion mahométane restera libre. La liberté des habitants de toutes classes, leurs religion, leur propriété, etc..., ne recevront aucune atteinte. » Cité par l'avocat général Sarrut, sous D., 96, I, 353.

SECTION III

L'ordre public d'assimilation

275. Au cours des développements précédents nous avons étudié la possibilité d'une intervention de l'ordre public, en matière d'annexion, dans une double hypothèse :

a) L'ordre public peut-il limiter l'application des lois locales voulues par un seul souverain, hors du territoire que ces lois régissent normalement ? C'est là une hypothèse analogue à celle où intervient l'ordre public en droit international privé. A cette première question nous avons répondu négativement. L'exception de l'ordre public n'a, en principe, aucun rôle à jouer dans la solution des conflits d'annexion.

b) L'ordre public peut-il limiter l'application des lois locales, voulues par un même souverain, sur les territoires mêmes que ces lois régissent normalement ? A cette question, nous avons répondu affirmativement. Les lois locales des annexés se heurtent à l'ordre public abrogatif, dans la mesure où elles ne sont pas concilia-
bles avec la souveraineté de l'annexant.

276. Ayant ainsi considéré, tour à tour, l'influence que peut exercer, en droit d'annexion, l'ordre public sur l'application des lois locales tant sur les territoires que ces lois régissent normalement, que hors de ces territoires, il semble bien que la question a été envisagée à tous les points de vue où l'on peut se placer. L'étude de la jurisprudence prouve cependant qu'il n'en est rien. En effet, un certain nombre d'arrêts, rendus à l'occasion de l'application, dans les colonies françaises, des lois et coutumes indigènes, s'inspirent de l'ordre public, en des conditions telles, qu'il semble difficile de rattacher ces documents jurisprudentiels à l'une des deux institutions dont nous venons de parler dans les sections précédentes.

277. Voici deux exemples. Les Musulmans algériens continuent, de par la volonté du législateur français, à

être régis par le droit coranique. Selon ce droit, contrairement aux principes du Code civil qui veulent qu'il n'y ait pas de mariage sans le consentement des futurs époux (art. 146), le père Musulman, ou son représentant, est armé d'un véritable droit de contrainte matrimoniale. Il peut, même malgré eux, marier ses fils jusqu'à l'âge de la puberté, et ses filles jusqu'à un âge qui varie avec les rites. C'est le droit du Djibr. L'évolution de la jurisprudence, en ce qui concerne cette institution, est des plus curieuses (1). Trois étapes peuvent être distinguées :

a) Dans la première, les tribunaux français, se fondant sur une réserve contenue dans le droit musulman — le père ne peut imposer à son enfant un mariage qui est dommageable à celui-ci (2) — décident, qu'en cas de dissentiment entre le père et l'enfant, le juge est autorisé à substituer son appréciation à celle du père.

b) La jurisprudence se fonde sur les divergences qui existent, quant à la réglementation de cette matière, entre les quatre rites musulmans orthodoxes, pour donner au juge le droit de choisir entre les dispositions de ces rites, celles qui lui paraissent les meilleures. Et, naturellement, ce sera le plus souvent, le rite qui s'éloigne le moins des conceptions juridiques françaises. Le Tribunal de Sidi-Bel-Abbès (3) le dit d'ailleurs en propres termes : « Les tribunaux doivent suivre les prescriptions du rite hanefite, comme étant celui qui se rapproche le plus du droit français ». C'est avouer que le but poursuivi par la jurisprudence est de restreindre, d'annuler, progressivement la règle coutumière musulmane, afin de lui substituer en fait le principe français du mariage fondé sur la libre volonté des époux.

c) Ce but apparaît encore plus nettement, dans la

(1) Voir l'histoire de cette jurisprudence dans Larcher, *Traité élémentaire de législation algérienne*, II, p. 444 sq.

(2) Selon les docteurs musulmans, cette réserve se rapporte exclusivement à des cas exceptionnels tels que le mariage avec un eunuque, un fou, un lépreux, un noir, etc.

(3) Tribunal de Sidi-Bel-Abbès, 10 mai 1892. *Revue Algérienne*, 1892, 2, 201.

troisième étape de la jurisprudence, caractérisée par l'intervention de la notion de l'ordre public. Ainsi, voici à titre d'exemple, un arrêt de la Cour d'Alger (1), qui juge que le père qui marie sa fille contre son consentement, « sacrifie les intérêts de sa fille à l'appât du gain qui lui était offert. On ne saurait raisonnablement valider un mariage conclu dans des conditions aussi contraires au droit paternel sainement entendu et à la morale la plus vulgaire ».

Pratiquement, la jurisprudence a progressivement réussi à abroger le droit du Djebel, et à lui substituer les règles correspondantes du droit civil français.

278. Voici l'autre exemple. Il s'agit d'une étrange institution du droit musulman ; celle de l'enfant endormi. Le droit coranique admet que l'enfant conçu peut dormir dans le sein de sa mère et n'être mis au monde que bien des années plus tard. Les tribunaux français, quoique cette institution fait partie du droit musulman maintenu en vigueur en Algérie par le législateur français, ont écarté la théorie de l'enfant endormi, car « il n'est pas possible d'admettre qu'une gestation ait duré 13-14 mois, alors que les dispositions de la plupart des lois européennes anciennes, ou en vigueur, appuyées sur les données de la science physiologique, n'admettent pas plus de dix mois, comme durée des plus longues gestations » (2).

(1) Cour d'Alger, 15 avril 1885, *Revue Algérienne*, 1886, 2, 309.

(2) On pourrait rapprocher des deux cas jurisprudentiels cités, l'arrêt de la Cour d'Alger du 14 avril 1908. Cl. 1909, 757, en matière de levirat. Cette institution du droit talmudique, en vigueur parmi les juifs de l'Afrique du Nord. (Ceux d'Algérie y ont été soustraits par le décret Crémieux en 1875, qui leur accorda les droits de cité en France, et par conséquent les soumit au Code civil) consiste en ceci : lorsqu'un Israélite meurt sans enfants, ses frères, par rang d'âge, ont le droit d'épouser la veuve, de façon à continuer la famille. Le frère qui épouse la veuve hérite des biens du défunt, pour les transmettre aux enfants à naître du nouveau mariage. La veuve ne peut exiger le paiement de sa dot, ou hériter de son défunt mari, qu'après avoir mis, successivement, par ordre de promigéniture, ses beaux-

279. Il ne s'agit certainement pas, dans ces deux exemples, d'un ordre public analogue à celui qui est accepté par le droit international privé. En effet, dans les deux cas cités, il s'agit de l'application en Algérie, par des juges y siégeant, des lois indigènes qui y sont en vigueur. En un mot c'est la *lex fori* qui est écartée comme contraire à l'ordre public.

Il ne s'agit pas non plus de l'ordre public abrogatif, car, d'un côté la loi du for n'est pas écartée, motif pris de son incompatibilité avec l'ordre public, au profit d'une loi localement étrangère, mais bien au profit d'une autre loi du for juridictionnel. En effet, et le droit indigène musulman, et le droit civil français, peuvent en Algérie également prétendre à la qualité de *lex fori*. D'autre part, l'ordre public abrogatif, tel que nous venons de le définir, ne joue qu'en des matières, qui directement, ou indirectement, intéressent la souveraineté de l'annexant. Or, peut-on concevoir des matières plus éloignées de la notion de la souveraineté, que les présomptions de paternité légitime, ou bien les conditions de fond du mariage ?

280. L'ordre public abrogatif, ainsi que l'exception de l'ordre public, au sens international du mot, étant écartés, quelle est l'explication juridique de la jurisprudence que nous étudions ?

L'analyse des exemples cités nous place devant un problème dont voici les éléments :

a) Il s'agit d'un conflit interne entre lois de civilisa-

frères en demeure de l'épouser et après avoir obtenu d'eux une espèce de mainlevée appelée *kalitza* (ou déchaussement). La Cour d'Alger repousse l'application de ces institutions qui, à ses yeux, sont « des institutions d'un autre âge, de la loi de Moïse, que la morale universelle réprouve, avec raison, de nos jours. »

Les conditions dans lesquelles cet arrêt est intervenu sont de nature à le situer dans l'ordre international et non dans l'ordre des conflits internes. C'est pourquoi nous n'en avons pas fait état au texte. Toutefois, nous estimons que si la question s'était présentée sur le terrain des conflits internes, les juges français de l'Algérie auraient réservé à cette contrainte matrimoniale mosaïque, le même sort que celui qu'ils ont fait au droit du *djebr*.

tion inégale : la loi française proprement dite, et la coutume indigène coranique.

b) L'ordre public intervient pour écarter l'application d'une des deux lois du for : la loi inférieure, au profit de la *lex fori* prééminente (1).

c) L'effet de son intervention est donc d'abroger jurisprudentiellement certaines règles de la législation nationale inférieure.

d) Cet ordre public abrogatif ne limite pas son intervention aux seules matières qui intéressent la souveraineté française. Par contre, dans les deux exemples cités, il intervient en des cas où, en droit international privé, si le conflit éclatait par conséquent entre des lois étrangères l'une à l'autre, l'ordre public international ferait obstacle à l'application de la loi étrangère.

Ces constatations suggèrent, à première vue, la conclusion suivante : En matière de conflits d'annexion, entre lois de civilisation inégale, fonctionne un ordre public abrogatif, qui a un domaine d'application aussi large que l'ordre public international.

281. Mais ceci contrevient au fait, qu'auteurs et jurisprudence sont d'accord pour déclarer les coutumes indigènes applicables dans les colonies, même dans les cas où, en droit international privé, elles seraient contraires à l'ordre public.

Ainsi, en ce qui concerne le droit musulman, en vigueur en Algérie, la seule matière du mariage nous permet de constater que les règles indigènes reçoivent application dans les colonies, nonobstant leur contrariété avec l'ordre public international. Selon la conception du droit coranique, le mariage est essentielle-

(1) Il s'agit, dans la jurisprudence intervenue au sujet de l'enfant endormi et du droit du *djebr*, de l'application en Algérie de ces institutions indigènes. Hors de l'Algérie, en France métropolitaine, ces institutions se heurteraient à l'exception de l'ordre public. (Voir *supra*, Section I in fine). Mais dans ce dernier cas, il s'agirait non pas de l'ordre public sous l'aspect spécial qu'il revêt dans les hypothèses que nous étudions présentement, mais d'un ordre public analogue à celui du droit international.

ment une vente. De là découlent les conséquences suivantes (1) :

a) Le mari peut acheter autant de femmes que ses moyens pécuniaires le lui permettent : Le droit coranique consacre le principe de la polygamie. Or, ce principe non seulement est contraire à l'ordre public, mais de plus il viole la loi pénale française, qui (art. 340 Code pénal) tient la bigamie pour un crime.

b) Le droit coranique ne contient aucune disposition, qui fasse figurer parmi les conditions de fond du mariage, la nubilité ou la puberté. Le Prophète lui-même a épousé Aïcha, lorsque celle-ci avait l'âge de sept ans. Il s'ensuit que, malgré les efforts de l'administration, conformément à leurs coutumes, les musulmans continuent à contracter mariage, même si le mari est impubère, même si la femme n'est pas encore nubile. Dès lors, dans ce dernier cas, selon que la fillette est, ou non, consentante, la consommation d'un pareil mariage constitue aux yeux de la loi pénale française un attentat à la pudeur (art. 331 Code pénal) ou un viol (art. 332 Code pénal).

c) Le mariage musulman peut être dissous, du vivant des époux, non seulement par décision judiciaire, ou par consentement mutuel, mais encore par la volonté unilatérale de l'un des époux (répudiation). Selon la doctrine admise en droit international privé français, qui considère comme contraire à l'ordre public toute loi étrangère autorisant le divorce, dans une mesure plus large, que la loi civile française, ces dispositions du droit musulman devraient être écartées.

Cependant la jurisprudence a sanctionné la répudiation, ainsi que la polygamie et le mariage des impubères, en tant que le droit coranique les admet (2).

Des exemples de ce genre peuvent facilement être multipliés. Ainsi les substitutions fidei-commissaires, contraires à l'ordre public en droit international privé,

(1) Voir à ce sujet Larcher, *op. cit.*, II, nos 603, 606, 607.

(2) Voir jurisprudence citée dans Larcher, *loc. cit.*

sont néanmoins licites dans les Indes françaises, en matière indigène, car le droit hindou ne les prohibe pas. Il en est de même de la nullité du mariage contracté entre personnes de castes différentes édictées par ce droit et consacrée par les tribunaux français, malgré le caractère nettement contraire à l'ordre public international, tel qu'il est compris en France, de ces dispositions (1). La répudiation du droit annamite (2), l'admissibilité de la preuve testimoniale en matière de recherche de la paternité en droit musulman (3), voici encore des cas où des règles du droit indigène nationalisé, quoique contraires à l'ordre public, tel qu'il est compris en droit international privé, sont appliquées dans les colonies par les juges français (4).

Dès lors, il nous faut renoncer à expliquer nos arrêts, en les rattachant à l'intervention d'un ordre public abrogatif qui aurait, en matière de conflits entre lois de civilisation inégale, la portée d'application de l'ordre public international.

Quid, dans ces conditions, de nos arrêts ?

(1) Fuzier-Hermann, Rép., v. Colonies, n° 150 et S. 1866, I, 280.

(2) Fuzier-Hermann, Rép., v. Indochine, n° 177.

(3) Paul Sumien dans Rep. Darras et Lapradelle, v. Algérie, n° 49.

(4) Si les institutions indigènes, même lorsqu'elles sont contraires à l'ordre public, tel qu'on l'entend en droit international, sont respectées par l'annexant, cela se justifie en dehors d'autres considérations. (V. Brocher, Des rapports du Droit international privé avec la France extra-continente, Cl. 1881, 373) par l'obligation qui incombe à tout Etat qui implante sa civilisation dans un milieu social fort différent du sien, de respecter les habitants dans leurs mœurs, leurs intérêts, leurs croyances.

Cette politique législative prudente peut s'autoriser de précédents historiques qui remontent au monde latin. Ainsi quand Rome s'empara des Gaules, les Romains y trouvèrent les sacrifices humains druidiques, qu'ils n'interdirent qu'après cent ans d'occupation. « C'est peut-être à raison de cette tolérance particulière, qu'ils réussirent si vite à faire pénétrer chez leurs nouveaux sujets une condition sociale plus élevée. » (Penant, De la Condition des indigènes dans les colonies françaises. *La Tribune des colonies*, 1906, 2, 2.)

Ils ne se rattachent ni à l'ordre public international, ni à l'ordre public abrogatif, ni à un ordre public *sui generis* qui aurait une fonction abrogative, et la même sphère d'application que l'ordre public international.

Il s'agit donc d'un aspect particulier de l'ordre public et qui caractérise la solution des conflits d'annexion entre lois de civilisation inégales. Mais, encore une fois, quelles précisions peut-on apporter à ce sujet ?

282. La doctrine ne pourra nous être d'un grand secours. En effet, les auteurs qu'ils acceptent, en matière de conflits entre lois de civilisation inégales, l'intervention de l'ordre public, ou qu'ils la rejettent, négligent de s'expliquer sur le sens qu'ils attribuent à cette notion.

Les lois indigènes sont applicables même si elles sont contraires à l'ordre public, disent MM. Lainé, Jitta, Paul Sumien, Mary, Levillain (1). Le motif en est que le juge, siégeant dans les colonies, ne peut désobéir à son souverain qui lui ordonne d'appliquer, en matière indigène, les lois et coutumes inférieures.

Si les auteurs cités entendent par leur formule que les lois et coutumes indigènes seront, sur le territoire qu'elles régissent, normalement applicables, même alors qu'elles contreviennent aux lois métropolitaines qui, dans la sphère internationale, sont d'ordre public, ils ont incontestablement raison. Nous avons vu, en effet,

(1) Lainé, Introduction, tome I, p. 68, écrit : « Peu importe d'ailleurs que la loi musulmane, ou la loi kabyle (en vigueur en Algérie) soit contraire aux lois françaises d'ordre public. » Cf. Jitta, Rapport sur le Congrès international colonial d'Amsterdam 1883. V^e section. Séance du 21 septembre ; Paul Sumieu, dans Rep. Darras et Lapradelle, V^e Algérie, n^o 31 ; P. Mary, Influence de la conversion religieuse sur la condition juridique des personnes en Algérie, p. 37-38, thèse, Paris, 1910. Enfin, M. Levillain, note sous Cass., 30 juillet 1899. D. 1902, I, 149, col. I, écrit : « Tandis que les lois étrangères ne peuvent l'emporter sur celles de nos prescriptions qui sont d'ordre public, les lois indigènes conservent leur empire dans les rapports des indigènes entre eux, alors même qu'elles sont contraires à certains principes dominants de la législation métropolitaine. »

que les tribunaux français siégeant dans les colonies appliquent les règles indigènes qui consacrent la polygamie, la répudiation, les substitutions fidei-commis-saires, etc.

Mais si ces auteurs, par le principe qu'ils posent, entendent soustraire au contrôle de l'ordre public le droit indiqué, dans son application, sur le territoire de la France métropolitaine, ils ont manifestement tort. Il est, en effet, difficile d'admettre que, sur le territoire de la France proprement dit, les indigènes musulmans puissent, par exemple, quoique mariés, contracter un second mariage (1). La formule des auteurs hostiles à l'intervention de l'ordre public dans notre matière, manque de clarté et de précision.

Le même reproche peut être adressé à MM. Girault et Besson (2) pour qui, au contraire, l'application du droit inférieur peut, le cas échéant, se voir limité par des considérations tirées de l'ordre public.

283. Le seul auteur qui, à notre connaissance, a abordé notre problème, en faisant pour partie les distinctions nécessaires, entre les différents aspects sous lesquels apparaît l'ordre public dans notre type de conflit d'annexion, c'est M. Larcher. Après avoir posé (3) en principe que : « Le droit musulman, ou les coutumes indigènes, dans les matières où elles sont maintenues, l'emportent même sur l'ordre public » ; cet auteur s'empresse d'ajouter qu'« il importe de remarquer que, dans la métropole, cette solution n'est vraie qu'autant que le droit musulman n'apparaît pas comme contraire à l'ordre public ; les tribunaux de la métropole n'ont pas à avoir pour lui le même respect que les tribunaux algériens ».

Par une série de lois et de décrets, dit M. Larcher, le souverain français a ordonné à ses juges d'appliquer aux indigènes, dans leurs rapports entre eux, leur sta-

(1) Voir supra, n° 249.

(2) Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, p. 493-494 ; Besson, *La Législation civile en Algérie*, p. 318.

(3) Larcher, *Traité élémentaire de législation algérienne*. Vol. II, n° 600.

tut personnel coutumier ; c'est pourquoi il faut condamner la jurisprudence intervenue en matière de droit du djebr, d'enfant endormi, etc., car « il n'appartient pas aux tribunaux d'opérer dans ce statut personnel des distinctions entre les dispositoins qui leur paraissent conformes à la raison et à la morale et celles qui ne leur paraissent pas telles ; entre celles qui leur semblent se rapprocher du droit français et celles qui leur semblent s'en éloigner » (1).

Voici le problème qui nous occupe, posé en excellents termes. Il est évident que les juges français, plus largement, les juges de l'annexant, font application des lois et coutumes de civilisation inférieure sur le territoire local qui leur est imparti, parce que ces lois et coutumes ont été maintenues en vigueur par le nouveau souverain.

Cette conservation, par l'annexant, du droit inférieur implique-t-elle nécessairement, comme le veut M. Larcher, l'absence de tout pouvoir modérateur chez le juge qui l'applique ? Si à cette question on répondait affirmativement, il faudrait poser en principe que les lois nationalisées de civilisation inférieure sont, en ce qui concerne leur application sur le territoire, qu'elles régissent normalement, soustraites au contrôle exercé par les juges, au nom de l'ordre public, abstraction faite des cas où l'ordre public abrogatif est en jeu.

284. Pour notre part, nous ne sommes pas de cet avis. Les juges doivent effectivement obéir aux ordres de leur souverain. Mais, dans le cas de nationalisation des coutumes indigènes, quel est cet ordre ? Par cette question, nous arrivons au cœur même du problème que nous avons posé. En effet, si nous concédons au juge siégeant dans les territoires de civilisation inférieure le droit d'écarter, comme contraire à l'ordre public, certaines règles du droit indigène, c'est que nous considérons que telle a été la volonté du législateur. Dès lors, quel est le contenu de cette volonté ?

En nationalisant les lois de civilisation inférieure, l'annexant a-t-il voulu leur assurer une autorité égale, pareille à celle des lois métropolitaines, ou bien, au

(1) Larcher, *op. cit.*, II, p. 447.

contraire, ne leur a-t-il conféré qu'une autorité réduite, ou jurisprudentiellement réductible ? Ceci dépend du but que le législateur annexant a poursuivi, en conservant aux indigènes leurs anciennes lois et coutumes. Quel est ce but ?

Nous nous sommes déjà expliqué à ce sujet (1). Nous avons vu que l'annexant, lorsqu'il consent à abandonner le principe de l'unité législative de l'Etat, ne le fait qu'à titre provisoire. Son but lointain est la réunification de la législation. Les lois annexées ne sont maintenues en vigueur que de manière à ce que ce maintien soit conciliable avec l'œuvre de l'assimilation législative. En promulguant, au moment de l'annexion, les lois religieuses des annexés, le législateur ne traduit pas ses propres conceptions de droit. Il se contente de respecter dans le présent les traditions juridiques de ses nouveaux sujets. Les lois ainsi nationalisées ne sont pas des lois vivantes. Tout principe de vie leur a été retiré. C'est du passé cristallisé qui, sous l'effet du temps, s'effrite et doit disparaître au profit de la loi vivante, c'est-à-dire de la loi de l'annexant. Aussi, à mesure que s'opère dans les faits l'assimilation des annexés, c'est-à-dire à mesure que disparaissent leurs mœurs, leurs croyances, leurs coutumes particulières, le souverain en profitera pour réaliser l'unification du droit (2). Les lois annexées ne conservent leur autorité qu'autant que l'adhésion de leurs sujets leur est acquise. Impartir à ces lois une autorité plus grande, c'est dépasser la politique législative de l'annexant et contre-carrer l'assimilation.

285. De ce principe découle la conséquence suivante (3) : Les règles du droit local, contre lesquelles

(1) Voir *Supra*, n° 8-10 et 102.

(2) Voir Merignhac, *Traité de législation et d'économie coloniale*, 2^e éd., p. 263.

(3) Il en découle une autre, que voici : Les annexés qui, à titre individuel, se détachent des croyances juridiques, locales, doivent avoir la faculté de rejeter l'empire du droit local, afin de se placer sous la protection du droit commun. Nous voulons parler de l'option législative. Voir à ce sujet, *supra*, p. 284-291.

s'élèvent en justice un nombre considérable de réclamations émanées des sujets de ce droit (1), peuvent et doivent disparaître. Elles peuvent disparaître parce que l'adhésion des populations annexées ne leur est plus entièrement assurée : elles doivent disparaître dans l'intérêt supérieur de l'unification du droit.

Un arrêt de la Cour d'appel de Pondichéry du 30 janvier 1915 (2) consacre en termes formels cette idée. Invitée à prononcer l'exclusion de la caste, encourue par une femme hindoue pour inconduite, la Cour s'y refusa, motif pris de ce que « l'exclusion de la caste n'étant en droit pas autre chose que la mort civile, on est aujourd'hui fondé à proclamer que l'exclusion de la caste n'existe plus, parce que les mœurs se sont modifiées sous l'influence des idées occidentales de la civilisation européenne qui les pénètrent ».

Mais, dira-t-on, le législateur est là pour faire ce triage et abroger les règles du droit local qu'abandonne la faveur des annexés. C'est que justement le législateur n'est pas là. Il est mal placé pour connaître les changements qui s'opèrent dans les mœurs des annexés, pour mesurer les progrès de l'assimilation. Les juges, au contraire, qui vivent au milieu de ces populations, ont une expérience personnelle et directe de l'état d'esprit qui règne dans les territoires acquis. De plus, mieux que personne, ils sont à même de réaliser l'adaptation du droit local à cet incessant changement de mœurs et de croyances : d'une part, ils peuvent intervenir rapidement ; d'autre part, ils peuvent assurer à leur intervention la souplesse indispensable à ce travail d'adaptation des règles légales locales, à la vie des annexés.

(1) C'est ce qui est arrivé en Algérie, en ce qui concerne par exemple le droit du djeb. Les juges français n'auraient pas eu l'occasion de condamner d'une manière réitérée cette institution, si de nombreux indigènes musulmans n'avaient pas requis la protection des tribunaux français contre les effets de leurs propres lois. Cf dans le même sens, H. Solus, *Le Régime de droit civil en vigueur aux Indes*, p. 440-441.

(2) Cité par H. Solus, article préc., p. 442.

On conviendra que l'appareil lourd et lent qu'est le Parlement est peu fait pour entreprendre cette abrogation partielle et mesurée qui doit traduire, dans l'ordre du droit privé, les progrès qu'enregistre, parmi les nouvelles populations, l'œuvre de l'assimilation.

Il s'ensuit que, loin de désobéir à leur souverain, les juges qui siègent dans les territoires annexés, en écartant certaines règles du droit local au profit du droit commun, ne font, au contraire, qu'obéir aux vœux du législateur, qui considère la conservation des lois annexées comme un mal nécessaire et qui, par conséquent, ne peut admettre l'existence de ce mal, qu'autant et seulement autant qu'il est nécessaire. Aussi, à notre avis, ce juge a le droit, à mesure que progresse l'unification des mœurs, d'aider à l'unification du droit, en substituant à certaines règles du droit annexé, les règles correspondantes du droit de l'annexant.

286. Nous avons jusqu'à présent raisonné dans l'hypothèse de la coexistence, sur le territoire d'un Etat à la suite d'une annexion, d'une pluralité de lois civiles, sans distinguer entre les trois cas de coexistence qui peuvent être observés et qui donnent naissance à trois types différents de conflits d'annexion. Est-ce à dire que nous accordons au juge ce pouvoir de choisir entre les lois locales, quel que puisse être le type de conflit d'annexion dont il sera question? Voyons :

a) Nous refusons au juge ce droit dans l'hypothèse de la coexistence au sein d'un même Etat de plusieurs lois égales entre elles. En effet, dans cette hypothèse, — cas de la Roumanie, de la Pologne — aucune des lois civiles coexistante n'est destinée à étendre son empire sur tout le territoire de l'Etat. Dans cette situation, il n'y a aucune raison de favoriser, au moyen de la notion de l'ordre public, les règles d'une de ces législations locales, au détriment d'autres législations en vigueur sur le territoire du même Etat.

b) Nous refusons aux juges ce droit dans l'hypothèse de la coexistence au sein d'un même Etat d'une loi permanente, et d'une ou de plusieurs lois provisoires. En effet, il s'agit dans cette hypothèse de législations

qui participent à un même niveau de civilisation juridique, et qui, par conséquent, ne peuvent être fortement différentes les unes des autres. Dans ces conditions, les progrès de l'assimilation législative ne seraient pas sensiblement accentués, si on reconnaissait aux tribunaux le droit d'atténuer, par l'utilisation de la notion de l'ordre public, ces faibles différences. Or, si l'on considère que le pouvoir reconnu aux juges d'abroger en fait certaines règles du droit annexé constitue une atteinte certaine à la sécurité du commerce juridique, on conviendra que, dans notre hypothèse, concéder ce pouvoir aux juges c'est payer trop cher de trop minces avantages (1).

c) Restent les conflits entre lois de civilisation inégale. C'est dans ce cas que le raisonnement que nous venons de faire retrouve toute sa force.

Les idées religieuses, morales, politiques, économiques, dont s'inspire la législation de l'annexant sont, dans ce cas, profondément différentes de celles qui sont à la base des législations rudimentaires, en honneur parmi les peuplades conquises. Ainsi, l'organisation du mariage, du divorce, de la filiation, des successions en droit coranique, par exemples, reflets des croyances religieuses des mahométans, sont presque toujours en contradiction avec les principes que le génie français, plus largement le génie européen, considère comme insé-

(1) M. Marcel Nast (note sous Trib. sup. Colmar, 3 fév. 1921 ; Trib. corr. de Metz, 16 fév. 1922, D. 1922, 2, 105) semble reconnaître aux juges, même dans l'hypothèse des conflits d'annexion entre lois permanentes et lois provisoires, mais d'égale civilisation, de larges pouvoirs, dont ils auront à en user, dans un sens favorable à l'assimilation législative : « Certaines juridictions d'Alsace et de Lorraine, quand il y a doute sur un point, et qu'aucune règle légale nettement impérative ne s'y oppose, au lieu de promouvoir l'assimilation législative de l'Alsace et de la Lorraine, par une jurisprudence large et hardie, semblent s'attacher à une interprétation étroite et scolastique des textes, et retardent par là même une œuvre pourtant si nécessaire »; adde du même auteur dans le même sens, note sous Sarreguemines, 26 février 1924, Cl. 1925, 65.

Pour les motifs indiqués au texte, nous ne pouvons pas partager cette doctrine.

parables de l'idée de justice. En ces conditions, reconnaître aux juges de larges pouvoirs dans l'application des lois inférieures c'est peut-être, dans une certaine mesure, rendre le commerce juridique moins sûr, mais, en autorisant la jurisprudence d'estomper, d'atténuer, de vider de leur contenu les institutions les plus choquantes de ce droit, c'est aussi et surtout permettre à l'œuvre d'assimilation d'enregistrer, sur le terrain du droit, des succès appréciables.

Mais, il y a plus et cela détermine notre opinion. L'assimilation législative se présente dans notre hypothèse sous un aspect très remarquable : c'est, au premier chef, une œuvre éducatrice et de civilisation.

L'annexant européen qui incorpore des populations de culture rudimentaire, ou simplement inférieure, se donne comme mission de les aider à évoluer dans le sens de la civilisation morale et matérielle. En ces conditions, chaque fois qu'il sera amené à rapprocher le droit inférieur des règles de la législation prééminente, le juge de l'annexant aura, à juste titre, le sentiment qu'il ne fait que s'acquitter de cette tâche civilisatrice que l'État annexant confie aux magistrats, aux administrateurs, aux soldats, qu'il envoie parmi les indigènes.

287. De quelle manière les juges de l'annexant se prendront-ils pour promouvoir l'œuvre de civilisation qui leur est assignée ? Quels moyens techniques utiliseront-ils ? Nous n'avons pas à en dresser ici la liste complète. Pour les besoins de notre exposition, il suffit de constater que l'un de ces moyens consiste en une utilisation très particulière de la notion de l'ordre public. Aux prises avec la théorie, absurde à nos yeux, de l'enfant endormi ; ou bien, ayant à appliquer des institutions qui nous semblent immorales et odieuses, comme celles de la contrainte matrimoniales et du levirat, les juges de l'annexant les écarteront comme contraires à l'ordre public.

288. Ainsi l'analyse des pouvoirs que l'annexant confère à ses juges quant à l'application des coutumes indigènes, grâce aux conclusions auxquelles elle a abouti, nous permet de dégager la physionomie particulière,

que revêt l'ordre public dans la jurisprudence précitée :

1) L'ordre public (hoc sensu) trouve sa justification rationnelle dans la nécessité d'absorber progressivement le droit de civilisation inférieure, dans la législation prééminente, afin d'obéir au vœu du souverain annexant, qui est de créer un ordre juridique unitaire, expression d'une même civilisation juridique.

2) Il n'intervient que dans les conflits d'annexion entre lois de civilisation inégale.

Par ces deux traits, l'ordre public (hoc sensu) se distingue nettement à la fois de l'ordre public, analogue à celui qui fonctionne en droit international privé, et que nous avons exclu, en principe, du droit d'annexion, et de l'ordre public abrogatif dont nous avons déterminé le rôle dans ce droit.

3) L'ordre public (hoc sensu) a pour effet d'abroger, de facto, certaines règles du droit inférieur. Par là il se rapproche de l'ordre public abrogatif. Il s'en distingue cependant en ce que cette abrogation n'est pas nette et franche, immédiate et presque toujours totale, comme dans les cas où l'intervention de l'ordre public est déterminée par l'idée de la souveraineté. Ses effets sont moins brutaux. Il s'agit, en effet, dans ce cas que nous envisageons, d'une atténuation progressive des règles légales indigènes ; d'un travail jurisprudentiel, lent et pour ainsi dire sournois, qui a pour effet d'amenuiser les institutions considérées contraires à l'ordre public, de les vider petit à petit de leur substance, afin de les rendre, en fin de compte, inopérantes dans la pratique.

289. 4) Enfin, quelles sont les lois de civilisation inférieure qui sont contraires à l'ordre public (hoc sensu) ? Quel est, en d'autres termes, le contenu de cette notion, prise dans cette acception particulière ? En droit international privé, on le sait, chaque fois qu'on a essayé de délimiter les lois d'ordre public, on s'est heurté au caractère vague et fuyant de cette notion. Elle conserve cette détestable propriété en droit d'annexion. Aussi ne nous attaquerons nous pas à cette vaine besogne. C'est aux tribunaux de dire quelles sont, dans chaque pays et à chaque moment de l'évolution du droit

de ce pays, les règles du droit inférieur, qui doivent disparaître comme contraires à l'ordre public.

Néanmoins, nous pouvons, plus modestement, dégager deux idées qui peuvent guider la pratique dans l'accomplissement de cette tâche :

a) Les règles du droit inférieur contraires à l'ordre public (*hoc sensu*), sont celles qui contredisent aux principes jugés essentiels, non pas au maintien de l'ordre de tel pays déterminé, mais à cet ordre moral qu'est la civilisation européenne (1).

b) Un second principe vient considérablement restreindre ce champ d'application et donner à l'ordre public que nous envisageons une mobilité, dans le temps et dans l'espace, très caractéristique. Le juge n'écartera, comme contraires à l'ordre public, les règles de la législation inférieure que dans la mesure où les transformations des mœurs locales, les progrès des idées civilisées parmi les indigènes, permet de le faire sans froisser les croyances de ceux-ci (2)

(1) La Cour d'appel de l'Afrique Occidentale (Chambre d'homologation), 28 avril 1921, Cl., 1922, 726, le dit en propres termes : « Le crime de sorcellerie, assassinat et anthropophagie, lorsqu'il est avoué, doit être puni de mort, d'après la coutume de Guinée, non contraire à notre civilisation... Les mêmes crimes non avoués ne sont punissables d'après cette coutume que de l'exil à perpétuité, peine contraire à notre civilisation, qui doit être transformée en emprisonnement à perpétuité ».

Il semble bien que cette jurisprudence est conforme à l'esprit qui anime le législateur français. Citons, à titre d'exemple, le décret français du 9 mars 1909, qui réorganise la justice indigène à Madagascar et qui, dans son art. 16 (voir Girault, *op. cit.*, 2^e partie, I, p. 584), dispose qu'en matière répressive, ces juridictions appliqueront les lois et coutumes indigènes qu'autant qu'elles ne sont pas contraires aux principes de la civilisation française.

(2) Exposant la situation législative dans les Indes Françaises, M. H. Solus (Bul. de la Soc. de lég. comp., 1924, p. 441), écrit : « Ce sont les indigènes eux-mêmes qui, spontanément et bénévolement, réclament la mise en œuvre des solutions du droit français ». Et l'auteur cite en exemple l'application aux Annamites, sur les instances des avocats indigènes, des règles de droit civil français ayant trait à la réserve héréditaire.

290. Voici donc un aspect de l'ordre public, où celui-ci a une justification rationnelle, un champ d'application et des effets qui lui sont particuliers. Nous sommes en droit, dans ces conditions, de dire qu'il s'agit d'une institution ayant son individualité propre et qui ne doit pas être confondue ni avec l'ordre public, analogue à l'ordre public international, ni avec l'ordre public abrogatif.

Nous référant à la base rationnelle qui lui sert de fondement nous appelons cette institution : l'ordre public d'assimilation (1).

Nous avons fait jusqu'à présent le tour de la théorie de l'ordre public, considérée dans ses rapports avec le système des conflits d'annexion. Il est temps de résumer nos conclusions. Deux observations nous permettrons de le faire :

291. I) Au point de vue de l'intervention de l'ordre public dans la solution des conflits d'annexion, ceux-ci (conflit entre lois égales ; entre lois provisoires et lois permanentes ; entre lois de civilisation inégale) doivent être répartis en deux groupes :

1) *Au cas de conflits entre lois égales, ou entre lois provisoires et lois permanentes :*

a) L'exception de l'ordre public, analogue à celle qui fonctionne en droit international privé, doit être écartée et ne peut intéresser la solution de ces conflits.

b) L'ordre public abrogatif écarte l'application des

(1) Ce n'est pas qu'en France qu'une jurisprudence, utilisant l'ordre public d'assimilation, peut être rencontrée.

Ainsi M. Arminjon (Cl., 1913, 36) nous apprend que, dans les Indes Anglaises, où les indigènes avaient conservé leurs anciennes lois religieuses, en cas de conflits entre ces lois, et les lois britanniques, le législateur avait donné pour principe aux juges anglais de se guider d'après le « principe of equity, justice, and good conscience ». Or, les juges britanniques, en faisant usage de ce principe, allèrent si loin dans la voie de la substitution du droit anglais, au droit indigène, que le législateur se crut obligé de limiter leur liberté d'appréciation. (Régulation VII de 1832). Cf. dans le même sens H. Solus, Bul. de la Soc. de lég. comp., 1924, p. 434.

lois annexées chaque fois que ces lois sont en contradiction avec les règles légales qui organisent la souveraineté de l'annexant.

c) Par contre, ces conflits ne sont pas justiciables de l'ordre public d'assimilation.

292. 2) *Au cas de conflit entre lois de civilisation inégale :*

a) L'application du droit inférieur, hors du territoire, que ce droit régit normalement, sera soumise à la censure de l'ordre public fonctionnant d'une manière analogue à celle dont est utilisée cette notion en droit international privé.

b) L'ordre public abrogatif ne restreindra l'empire du droit inférieur que dans le cas où les règles de ce droit viendront en contradiction avec la souveraineté de l'annexant, considéré sous l'aspect spécial que le plus souvent cette souveraineté revêt dans les territoires annexés et habités par des populations de civilisation inférieure.

c) Enfin les règles légales du droit inférieur ne recevront application qu'autant qu'elles ne tomberont pas sous le coup de l'ordre public d'assimilation.

293. II) Nous sommes arrivés à la conclusion, qu'en matière d'annexion, il faut distinguer trois ordres publics différents : L'ordre public, analogue à l'ordre public international ; l'ordre public abrogatif et l'ordre public d'assimilation.

Ainsi formulée, notre thèse est, nous en convenons, offensante pour la raison. L'ordre, en effet, ne peut être qu'un ; seul, le désordre accepte d'être multiple.

Est-ce à dire que nous renions les résultats auxquels nous avons abouti ? Nullement, car nos conclusions en réalité sont loin de contredire au principe de l'unité de l'ordre.

294. Nous avons, par l'analyse, considéré l'ordre public sous des aspect divers ; mais l'analyse ayant épuisé ses droits, la synthèse nous permettra de retrouver au delà d'une diversité apparente l'essentielle unité de l'ordre.

Les collectivités humaines ne peuvent vivre en dehors de règles juridiques sanctionnées qui leur assurent la discipline sociale, sans laquelle la vie en commun est impossible. L'ensemble de ces règles constitue l'ordre public. Celui-ci ne peut être qu'unitaire, car pluralité d'ordres coexistant au sein d'un même Etat, en bon français, signifie désordre (1).

Cet ordre public unitaire peut être troublé, menacé dans son existence. Et, selon que le trouble à l'ordre se manifestera sous des formes différentes, différents aussi seront les moyens employés pour le défendre.

C'est dire que selon que la discipline sociale est mise en danger par la rébellion de la volonté du sujet de droit, ou par l'intervention d'une règle légale étrangère et de génie différent, qui demande à être appliquée, la défense de l'ordre public épousera des formes différentes : on brisera la volonté de l'individu ; on écartera l'application de la loi étrangère (2). C'est ce que certains auteurs expriment en distinguant l'ordre public interne et l'ordre public international.

295. Tels est l'aspect statique de l'ordre public. Il existe ; il ne s'agit que de le défendre.

Mais il se peut que nous soyons forcé d'envisager le problème de l'ordre, sous un aspect dynamique : Un pays a annexé non seulement de nouveaux territoire et de nouvelles populations, mais aussi des législations d'origine étrangère. Un ordre juridique nouveau est en gestation. Le droit étranger doit être intégré au droit national, de manière à créer un ordre juridique nouveau et unitaire qui soit l'expression de l'unité de la souveraineté agrandie.

Les exigences de cet ordre public, en devenir, commanderont la mutilation du droit annexé, soit dans la mesure où ce droit est hostile à la souveraineté de

(1) Pillet. Principes, N° 185 ; Traité, I, N° 38.

(2) Portalis cité par Boissarie (De la notion de l'ordre public en droit international privé, p. 130, Thèse Paris, 1888) : « Placer la volonté particulière, nous ajouterons, et la loi étrangère, au-dessus de la volonté générale, ce serait dissoudre l'Etat ».

l'annexant, soit dans la mesure où cette mutilation, désirée par les annexés eux-mêmes, facilitera la fusion des civilisations différentes. Ce sera le rôle de l'ordre public abrogatif, et de l'ordre public d'assimilation.

Ainsi, l'ordre juridique, dans un pays déterminé, est un ; mais selon qu'il s'agit de le créer, ou qu'il s'agit, une fois créé, de le défendre, il aura des exigences différentes. Ainsi naîtront un certain nombre d'institutions juridiques qui sont comme autant de visages différents de l'ordre un.

Or, il importe, en bonne doctrine, selon nous, pour éviter de regrettables confusions et d'insolubles difficultés de distinguer (1), dans la mesure du possible, entre ces institutions juridiques ayant chacune son individualité particulière, mais qui, toutes trouvent leur raison d'être dans la nécessité où se trouve la société d'assurer l'existence de l'ordre.

(1) Il faut, dit M. Pillet en parlant de l'ordre public (Principes, p. 372, note 1 in fine) « le définir rigoureusement par rapport à chacune des fonctions que lui attribue la langue du droit ».

CHAPITRE XII

LE CONFLIT DES QUALIFICATIONS

296. Les personnes, les actes, les choses, n'existent juridiquement que s'ils sont qualifiés, c'est-à-dire si le législateur leur a attribué, en les définissant selon la technique du droit, une nature juridique.

L'étude des qualifications est en étroits rapports avec le droit international privé, car l'application d'une règle de conflit présuppose qu'on a qualifié, c'est-à-dire qu'on a déterminé la nature juridique du rapport litigieux.

Soit un rapport contenant des éléments d'extranéité. Deux lois étrangères prétendent concurremment le régir. Il s'agit d'une donation de biens à venir. Mais tandis que selon l'une des lois rivales, cette donation constitue un acte à cause de mort, selon l'autre, elle constitue un avantage matrimonial. Les lois en conflit qualifient différemment le rapport litigieux. Il y a conflit de qualification ; et selon qu'on adoptera l'une ou l'autre des qualifications rivales, changera la solution du conflit de lois proprement dit, car on appliquera soit la règle du conflit qui régit les successions, soit la règle de conflit qui concerne les conventions matrimoniales.

297. Qu'elle est, en droit international privé, la solution des conflits de qualification ? Deux doctrines ont été proposées :

a) Selon la première (1), si les lois qualifient différemment le rapport litigieux, le juge saisi retiendra la qualification de la loi qui, selon la règle de conflit en vigueur à son siège, est compétente à régir le litige.

(1) Despagnet, *Cl.*, 1898, p. 253-273. Des conflits des lois relatifs à la qualification des rapports juridiques.

Cette solution constitue une pétition de principe certaine, car il est impossible de connaître la loi qui est compétente à régir un rapport litigieux avant de connaître la nature de ce rapport (1).

b) Selon la seconde doctrine, qui est défendue, dans une étude devenue classique, par M. Martin (2), le juge saisi ne doit, en principe, tenir compte que des seules qualifications posées par la loi en vigueur à son siège (*lex fori*). La jurisprudence, tant française qu'étrangère, a consacré cette dernière opinion. Et ce n'est que justice. En effet, tout autre solution constituerait une atteinte apportée à la souveraineté de l'Etat du for ; car, lorsque cet Etat s'est reconnu l'obligation d'appliquer à une institution quelconque, une loi étrangère, il est bien évident qu'il n'a pu mesurer l'étendue de la restriction qu'il apportait ainsi à l'empire de ses propres lois, que par référence à la notion qu'il se faisait lui-même de cette institution.

Si le juge saisi acceptait la qualification étrangère, cela reviendrait à dire que c'est le souverain étranger qui, en fait, mesurerait dans l'ordre privé l'étendue des obligations internationales qui incombent au souverain du juge saisi. Or, ceci doit être condamné comme contraire au principe fondamental du droit international : Les souverains sont indépendants les uns par rapport aux autres. Il s'ensuit qu'au cas d'un conflit de qualifications le juge donnera la préférence à la *lex fori*.

298. Ce bref résumé de l'aspect que revêt en droit international privé la théorie des qualifications nous permet de mettre en lumière la nature particulière de ces conflits, ainsi que l'idée directrice qui inspire leur solution.

(1) En ce sens, Pillet et Niboyet, Manuel N° 303 ; Arminjon, Les qualifications légales en droit international privé. Rev. de droit international et de législation comparée, 1923, p. 280.

(2) Etudes de droit international privé, p. 182. Dans le même sens, mais avec des réserves quant à la fréquence de ce genre de conflit, Pillet et Niboyet, Manuel N° 300-305; et, avec une argumentation différente, Arminjon, loc. cit.

Les conflits de qualifications, dans l'ordre international, ne sont rien d'autres qu'une rupture de la communauté juridique internationale. Chaque souverain crée par la pensée une communauté internationale qui se traduit en droit positif par des règles qui coordonnent les lois civiles édictées par les différentes souverainetés. Or, cette coordination reste imparfaite dans la mesure où les lois civiles correspondantes de deux pays différents, les lois qui régissent par exemple les successions s'appliquent, en chacun de ses pays, à des faits différents ; en d'autres termes, dans la mesure où chacune de ces deux lois qualifie différemment le même fait litigieux. En somme, le conflit de qualifications n'est qu'un aspect très remarquable de la résistance qu'oppose à la règle coordinatrice le génie juridique particulier de chaque souverain. Il traduit en droit positif l'opposition de l'esprit national particulariste, à l'esprit de communauté internationale.

299. En droit privé d'annexion en sera-t-il de même ? Des conflits de qualifications peuvent-ils s'élever entre lois qui coexistent à la suite des annexions, au sein d'un même Etat ? Et, si à cette question on répond affirmativement, ces conflits de qualifications entre lois édictées par un même souverain acceptent-ils la même solution que celle qui, en droit international privé, est fondée sur la notion du conflit entre souveraineté égales et indépendantes ? En d'autres termes, le conflit de qualifications en droit d'annexion sera-t-il, comme en droit international, résolu en faveur de la qualification de la *lex fori* ?

300. I) *Les conflits de qualifications sont possibles en droit privé d'annexion.*

A priori, on doit admettre une pareille possibilité. En effet, les lois nationalisées à la suite de l'annexion sont des lois d'origine étrangère. Ainsi, les lois locales d'Alsace et de Lorraine sont des lois d'origine allemande. Avant leur nationalisation ces lois, en tant que lois allemandes, pouvaient se trouver en conflit de qualification avec la loi française. Or, ces lois allemandes, en Alsace et en Lorraine, ont été nationalisées telles

quelles. Il s'ensuit que sur les mêmes points, ou avant leur nationalisation, elle pouvaient entrer en conflit de qualification avec la loi française elles pourront s'y heurter, même postérieurement à leur nationalisation.

M. Niboyet, dans son savant ouvrage consacré aux conflits entre les lois françaises et la loi locale d'Alsace et de Lorraine, indique plusieurs hypothèses où des conflits de qualification peuvent s'élever entre ces lois (1). Ainsi, la notion du « *wonsitz* » du code local, est différente de celle du domicile, telle qu'elle est conçue par le législateur français. Or, en matière de compétence judiciaire, en matière de faillite (voir art. 9 de la loi du 14 Juillet 1921) on devra, pour résoudre des conflits législatifs ou juridictionnels entre les deux lois françaises, se référer au domicile. La question suivante se posera, dans ces conditions, au juge saisi : Appliquera-t-il la conception locale du *wonsitz* ou bien celle française du domicile ? Choisira-t-il la qualification de la loi alsacienne ou celle de la loi française proprement dite.

De même certains actes juridiques faits par la femme mariée, sont d'après le code local des actes de commerce ; et selon le code civil français de simples actes civils. Le juge saisi tiendra-t-il ces actes pour civils, ou pour commerciaux ?

Enfin, le même problème peut se poser au juge quant au lieu d'exécution d'une convention, car ce lieu est différemment défini par les deux lois en vigueur actuellement en France.

301. II) *Solution des conflits de qualification en droit privé d'annexion.*

Dans tous ces cas, le conflit sera-t-il résolu comme en droit international privé par application de la *lex fori* ? Autrement dit, le juge siégeant en Alsace et Lorraine, appliquera-t-il la qualification de la loi locale ; cependant qu'au contraire, dans l'ancienne France, le juge saisi appliquerait la qualification de la loi française proprement dite ? Plus largement, en droit d'an-

(1) Niboyet, Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine : N^{os} 96, 160, 163, 179.

nexion, chaque juge ne tiendra-t-il compte que de la qualification de la loi locale en vigueur à son siège ?

L'internationaliste G. Diena, dans son étude consacré aux conflits entre l'ancienne loi italienne et les lois d'origine autrichienne, maintenues en vigueur par le législateur italien dans les provinces reconquises, semble l'admettre, pour le cas où le législateur n'en a pas disposé autrement par un texte formel (1).

302. Nous ne pensons pas que la théorie des qualifications, telle qu'elle se comporte en droit international, puisse être transportée en droit privé d'annexion, car la raison, qui impose au juge saisi dans l'ordre international l'application des qualifications de la *lex fori*, ne se retrouve pas lorsqu'il s'agit de conflits d'annexion.

Effectivement, si en droit international privé, le juge doit appliquer la qualification de la loi en vigueur à son siège, c'est que, dans le cas contraire, il porterait atteinte aux droits de son souverain. Rien de tel, lorsqu'il s'agit d'un conflit de qualification, en droit d'annexion, c'est-à-dire d'un conflit de lois sans conflit de souveraineté. Les deux qualifications rivales sont contenues en des lois également nationales, elles trouvent leur titre juridique dans la volonté d'un seul législateur. Aussi, le juge saisi peut-il en choisir l'une ou l'autre, sans être influencé dans son choix par l'obligation de défendre les prérogatives de son souverain. Dans un pareil conflit ces prérogatives, en effet, ne sont pas en jeu.

Il nous faut donc reconnaître que le conflit de qualification, dans l'hypothèse des conflits d'annexion, constitue un problème qui a sa nature propre et qu'on peut formuler ainsi : Selon quelle règle le juge saisi résoudra-t-il le conflit qui s'élève entre qualifications contenues en des lois en vigueur dans le même Etat et qui sont promulguées par un seul et même souverain ?

303. Deux auteurs ont seuls, à notre connaissance, abordé ce problème : MM. Niboyet et Arminjon. Les deux écartent, dans notre hypothèse, la solution admise

(1) G. Diena, *Sui conflitti*, etc. *Rivista di diritto civile*, 1921, p. 64.

en droit international privé (qualification de la *lex fori*) et réservent leur faveur à une solution qu'on pourrait résumer ainsi : Dans un Etat où coexistent plusieurs législations civiles, les qualifications de l'une de ces législations locales, qui de ce point de vue sera prééminente par rapport aux autres, seront appliquées sur tout le territoire de l'Etat, par tous les juges de cet Etat, quelque soit le territoire local où ils siègent. Selon cette doctrine, chaque fois que le juge saisi siègera sur un territoire autre que celui de la législation locale et prééminente (*hoc sensu*), il écartera les qualifications de la loi de son siège en faveur de celles de la loi supérieure.

C'est en ce sens qu'a conclu M. Niboyet qui, au cas où un conflit de qualification met aux prises des lois locales d'Alsace et de Lorraine et les lois françaises proprement dites, veut que, même dans les nouvelles provinces, ce soient les qualifications de la loi française qui l'emportent (1).

304. De son côté, en des formules prudentes et un peu vagues, M. Arminjon qui n'examine pas le problème des conflits d'annexion, mais celui plus large et qui contient celui des conflits d'annexion, des conflits inter-provinciaux, — soit pour employer la terminologie de cet auteur, des conflits qui s'élèvent entre systèmes juridiques qui font partie d'un système juridique complexe, — est pareillement d'avis que les qualifications du système juridique dominant doivent l'emporter sur celles des autres « systèmes juridiques conjoints ». « On trouve dans les systèmes juridiques complexes, un système juridique dominant... dont les règles... de qualification... peuvent être applicables... dans les ressorts des systèmes juridiques conjoints, qui leur sont subordonnés, ou tout au moins, l'emportent dans certains cas sur celles de ces systèmes juridiques, lorsqu'elles entrent en conflit avec elles » (2).

(1) Niboyet, *Conflits entre les lois françaises*, p. 43-44.

(2) Arminjon, *Les qualifications légales*, *Rev. de droit international et de législation comparée*, 1923, p. 280. Cf. du même auteur, *Le domaine du droit international*, Cl., 1922, p. 923.

305. De quelle manière ces auteurs justifient-ils leur doctrine ? M. Niboyet raisonne ainsi : « La qualification est une portion du système de droit international privé d'un pays. Or, le système de droit international privé français a été introduit en Alsace et en Lorraine par l'article 15 de la loi du 24 Juillet 1921 ». Plus largement, on pourrait dire, à la suite de cet auteur que, étant donné que l'annexant, qui nationalise la loi locale des annexés, écarte nécessairement, des affets de cet acte, le système local de droit international privé, qui est abrogé, du fait même de l'annexion (1) ; comme d'autre part, les qualifications font partie du droit international privé de chaque pays, il s'ensuivrait que au cas où à la suite d'une annexion, coexistent dans un même pays, une pluralité de lois civiles, les seules qualifications qui doivent être retenues par le juge, ce sont celles contenues dans la loi de l'annexant.

La solution de M. Niboyet, ainsi généralisée, nous paraît juste, mais nous faisons des réserves, quant aux raisons par lesquelles cet auteur la justifie. A notre avis, il est inexact de prétendre que les qualifications font partie du système de droit international privé du pays, où elles sont en vigueur. Ce qui fait partie de ce système, c'est la règle qui tranche les conflits de qualification en donnant la préférence à celles de la loi du for juridictionnel.

Les qualifications, considérées en dehors de cette forme de conflit, loin de faire partie du droit international, sont une partie intime et essentielle du droit positif interne. Qualifier, c'est définir la nature juridique des institutions. Or, comme le dit M. Bartin « la nature juridique des institutions d'un pays se rattache à l'ensemble de sa législation civile » (2). S'il est indéniable que les qualifications sont dans un étroit rapport avec l'application des règles de droit international privé, on ne doit pas en conclure, avec M. Niboyet, qu'elles font partie de ce droit, mais plutôt, reconnaître avec Jitta, que chaque pays ne peut s'empêcher de regarder le droit

(1) Voir infra, p.

(2) Bartin, Etudes, p. 77.

international privé à travers le prisme de son droit national (1). Le raisonnement de M. Niboyet pêche par sa base.

306. Bien meilleur nous semble le motif mis en avant par M. Arminjon. Selon ce dernier si, contrairement à ce qui arrive en droit international privé, en matière de conflits internes, c'est la qualification de la loi locale prééminente qu'il doit l'emporter, cela est dû à la cause suivante : « Un système collectif n'est absolument autonome que dans son ensemble, en tant qu'on le considère comme un tout organique, abstraction faite des sujets qui le composent ; son autonomie n'existe d'une façon absolue que relativement aux systèmes étrangers ; les systèmes conjoints, qui forment ses éléments ne sont autonomes que dans la mesure conciliable avec leur coordination » (2).

A notre avis, en ce style un peu mystérieux qui lui est particulier, M. Arminjon a dégagé la vraie nature du problème qui nous occupe.

307. En effet, lorsqu'il s'agit de conflits entre lois coexistant dans un même Etat, à la suite d'une annexion, c'est-à-dire entre lois édictées par un même souverain, il importe de ne pas perdre de vue que les règles qui tranchent ces conflits, que ce soient des conflits de lois proprement dits, ou des conflits de qualifications, ont pour but social, en coordonnant les unes aux autres ces lois locales, de créer et de maintenir une communauté juridique de droit privé essentiellement unitaire. Or, cette communauté ne peut exister, que si les différentes lois civiles locales sont rattachées les unes aux autres, par un seul corps de règles de conflits internes, règles qui distribuent les rapports de droit entre les lois locales coexistantes, de manière à ce qu'un rapport litigieux déterminé soit régi, sur tout le territoire de l'Etat, par la même loi locale.

Ainsi, par exemple, la France serait à l'heure qu'il est dans une grande confusion juridique si, à la suite de la nationalisation des lois locales d'Alsace et de Lor-

(1) Cité par Bartin, *op. cit.*, p. 78.

(2) Arminjon, *Cl.*, 1922, p. 923 ; *Précis I*, p. 101.

raïne, le souverain français n'avait pas coordonné cette législation aux lois de l'ancienne France, au moyen des règles de conflit inscrites dans la loi du 24 juillet 1921 et qui sont obligatoires dans toute la France (1).

Or, si un pareil système unitaire de règles de conflits internes existe dans le pays agrandi par l'annexion — et il importe peu que ce système soit d'origine législative ou jurisprudentielle — mais si ce système est appliqué différemment sur les différents territoires législatifs locaux, dans ce cas, le système de conflit ne serait qu'en apparence unitaire, car, en fait, il y aurait autant de systèmes de conflits internes qu'il y aurait de manières locales différentes d'appliquer ce système de conflit, en apparence unique. Les différentes législations civiles et locales ne se coordonneraient plus, de manière à constituer un ordre juridique unitaire. Le souverain annexant en admettant, en fait, sur son territoire, l'existence d'une pluralité de systèmes de conflits internes, aurait, ce faisant, consacré le désordre.

308. Or, ceci est impossible à admettre et c'est justement ce qu'il faudrait tenir pour vrai, si sur chaque territoire législatif local, le juge saisi, au cas de conflit de qualification, appliquait celle de la loi en vigueur à son siège. Ceci, en vérité, aurait pour conséquence, qu'un même rapport litigieux serait soumis à des règles légales différentes, selon le territoire local où il serait déduit en justice. La coordination des lois locales ne serait pas obtenue.

La loi du 24 juillet 1921, par exemple, n'atteindrait pas son but si, en appliquant à un rapport de droit déterminé, une autre qualification, que celle qui lui serait attribuée par les juridictions de l'intérieur, les juges d'Alsace aboutiraient à soumettre le rapport de droit en question à une règle légale, autre que celle qui serait compétente, dans l'espèce, dans l'ancienne France. Contrairement à la volonté du législateur de 1921, deux lois différentes auraient compétence pour ré-

(1) Ces règles de coordination peuvent et doivent être, dans le silence du législateur, créées par la jurisprudence.

gir un même litige, selon que l'on envisagerait le problème à Colmar ou à Paris. La coordination des lois locales d'Alsace et de Lorraine et des lois françaises ne serait pas obtenue, et c'est le hasard qui présiderait à l'administration de la justice.

En un mot, la communauté étatique, dans l'ordre du droit privé, ne serait plus une communauté juridique unitaire ; en son sein se produiraient des solutions de continuité, des brèches, qui, sur certains points, isoleraient les unes des autres, les différentes législations locales. Or, la communauté juridique étatique qui trouve le principe de son unité dans l'unité de la volonté législative dont découlent les différentes lois locales, en vigueur dans cette communauté, n'est pas susceptible d'être affecté de pareilles solutions de continuité.

309. La volonté souveraine, pour donner satisfaction aux collectivités locales qu'elle régit et qui sont différentes de mœurs, de croyances, de traditions, peut se diviser, en édictant une pluralité de législations locales ; nécessairement, quoique divisée, elle reste une. Et cette unité se traduit par l'existence d'un système de règles de conflits, le même sur tout le territoire de cette souveraineté et qui y est appliqué de la même manière. Autrement dit, les règles de conflits internes seront mis en œuvre sur tout le territoire de l'Etat à législation complexe, mais à législateur unique, par référence à un seul et même système de qualifications.

Il nous faut donc, en matière de conflits de qualification, par respect pour le principe de l'unité de la souveraineté, écarter la compétence de la *lex fori*, pour reconnaître celle d'une des lois locales coexistant dans l'Etat et qui, à ce point de vue, sera prééminente par rapport aux autres lois locales.

Par là nous avons rejoint la formule à laquelle M. Arminjon s'est arrêté en matière de conflits internes et dont nous avons contrôlé, dans l'hypothèse plus restreinte des conflits d'annexion, le bien fondé (1).

(1) Le problème des conflits interprovinciaux, autres que les conflits d'annexion, c'est-à-dire des conflits internes avec conflit de souveraineté (Etats-Unis, Suisse, etc.) est en dehors des limites de cet ouvrage. Nous croyons

310. Cette formule est, selon nous, juste mais insuffisante. Nous tenons pour vrai que l'une des législations locales coexistant à la suite de l'annexion sur le territoire de l'Etat agrandi, sera celle dont les qualifications seront retenues, en cas de conflit, par le juge saisi, quelque soit le territoire local où ce conflit se produira. Ce sera au point de vue des qualifications, la loi locale prééminente. Ceci n'épuise pas le problème, car il reste à savoir, laquelle parmi les lois locales coexistantes, sera investie de ce rôle ?

A notre avis, ce ne peut être que la loi de l'annexant, c'est-à-dire la loi qui régit les anciens territoires de celui-ci.

En effet, c'est le souverain annexant qui maintient en vigueur les lois locales des annexés, et qui, d'autre part, mesure leur portée d'application dans l'espace, en posant des règles de conflits internes. Or, il est difficile d'admettre que, ce faisant, le souverain puisse mesurer l'étendue dans l'espace de la législation annexée, par rapport aux qualifications de cette législation nationalisée sans doute, mais qui n'en est pas moins d'origine étrangère.

Peut-on, par exemple, admettre un seul instant que le législateur français en édictant la loi du 24 juillet 1921, entend qu'elle soit appliquée dans toute la France par rapport aux qualifications d'origine allemande de la loi d'Alsace et de Lorraine; et non pas par rapport aux qualifications d'origine française du Code civil ?

pourtant qu'il est utile d'indiquer que la formule de M. Arminjon : compétence en matière de conflits de qualification de la loi locale prééminente, ne nous semble pas convenir aux conflits internes autres que ceux d'annexion.

En vérité, il nous semble douteux, étant donnée l'existence de souverainetés locales, qu'en cas de conflit de qualification entre les lois des Cantons suisses, par exemple, le juge saisi applique une autre qualification que celle de la loi du for juridictionnel.

Pour nous, dès lors qu'il y a conflit de qualification avec conflit de souveraineté, qu'il s'agisse de conflits internationaux ou de conflits internes, la compétence de la *lex fori* s'impose.

En somme, si en nationalisant les lois annexées, le souverain reconnaît et sanctionne la conception juridique sur laquelle reposent ces lois, il ne le fait que pour ce qui regarde la vie de droit des nouvelles populations ; il n'abandonne pas pour cela ses propres conceptions juridiques, qui se reflètent dans les qualifications de ses anciennes lois. Or, c'est nécessairement à travers le prisme de son droit ancien, que le souverain annexant envisage le problème de l'étendue dans l'espace des lois locales nationalisées. C'est par conséquent aux qualifications inscrites dans les anciennes lois de l'annexant, qu'il faut se reporter, pour mettre en œuvre les règles de conflits d'annexion, que le souverain a posé, ou que ses juges ont posé en son nom.

Ceci est hors de doute lorsque les lois annexées sont, même en dehors de la matière des qualifications, subordonnées aux lois de l'annexant : coexistence de lois locales permanentes et de lois locales provisoires ; coexistence de lois de civilisation inégale.

Mais le principe que nous défendons n'est pas moins vrai, lorsqu'il s'agit de lois coexistant à la suite de l'annexion sur le territoire d'un même Etat, et qui sont entre elles, en principe, dans un rapport d'égalité (cas de la Roumanie, etc.), car, dans ce dernier cas, comme dans le premier, il y aura d'une part, nécessité de se référer, sur toute l'étendue du territoire de l'Etat agrandi, à un seul système de qualifications ; d'autre part, quelque soit le rapport d'égalité qui existe, en principe, entre les lois annexées et les lois de l'annexant, les premières n'en seront pas moins des lois d'origine étrangère. Comme dans le cas précédent, par conséquent, c'est aux anciennes lois de l'Etat agrandi qu'il faudra s'adresser, en cas de conflits de qualifications, car seules ces lois traduisent les conceptions juridiques du souverain annexant.

Au cas de conflits de qualification, par conséquent, les conflits d'annexion ne se divisent donc pas, en conflits entre lois subordonnées, ou entre lois égales. Les conflits de qualification se posent toujours entre lois subordonnées les unes aux autres ; l'ancienne loi de

l'annexant étant investie du rôle de loi prééminente (1).

En Roumanie, par exemple, que le conflit de qualification se pose devant un juge siégeant dans l'ancien royaume, en Transylvanie, en Bucovine, ou en Bessarabie, le juge devra le trancher toujours, en faveur des qualifications contenues dans les lois en vigueur dans l'ancien Royaume. De même, en France, qu'il s'agisse de juges siégeant dans l'ancienne France, en Alsace et Lorraine, en Algérie, ou en Indochine, le conflit inter-local de qualifications sera résolu partout en donnant le pas aux qualifications du Code civil français.

Nous sommes d'accord sur ce dernier point avec M. Niboyet (2).

311. La Chambre criminelle de la Cour de Cassation (3) a consacré cette thèse dans l'hypothèse suivante: un alsacien avait commis en Alsace un délit qui, selon la qualification du code pénal local échappait aux effets de la loi française d'amnistie du 14 octobre 1919, mais qui, selon la qualification des lois pénales françaises y était au contraire soumis. La Cour de cassation a décidé, conformément aux principes que nous venons de déga-

(1) Il y a un cas cependant où la proposition qui figure au texte est inexacte. Il s'agit de la création d'un nouvel Etat, formé de territoires ayant appartenu à plusieurs souverainetés différentes. C'est le cas de la Pologne et de la Tchécoslovaquie. Les lois locales, qui coexistent sur les territoires de ces Etats et qui sont égales entre elles, sont toutes d'origine étrangère. Il n'y a, par conséquent, aucune raison de préférer les qualifications de l'une de ces lois locales à celles posées par les autres législations en vigueur dans ces Etats. Dans ces conditions, le conflit de qualification sera logiquement insoluble. C'est au législateur à intervenir pour indiquer le système local de qualification qui sera prééminent. (A ce propos, nous devons signaler la lacune qui existe à ce sujet dans le projet polonais de droit international privé. Voir B.I.I.L., 1921, p. 415-427.) A défaut d'un texte législatif, il ne restera au juge que d'appliquer la qualification de la *lex fori*, ce qui est en intime contradiction avec la nature juridique particulière des conflits d'annexion.

(2) Niboyet, op. cit., p. 44.

(3) Chambre criminelle, 7 février 1920. R.J.A.L., 1920, p. 168.

ger, que c'est la qualification des lois de l'ancienne France, qui doit l'emporter.

Pour nous résumer : Dans l'ordre international un conflit de qualification est essentiellement un conflit de souveraineté, et sa solution — compétence de la *lex fori* — n'est que la constatation d'une rupture de la communauté internationale.

En droit d'annexion, le conflit de qualification, et sa solution — compétence de la loi locale prééminente — loin de constituer la reconnaissance d'un défaut de communauté, n'est que l'un des modes par lesquelles s'affirme, au contraire, la création d'une communauté juridique nouvelle et unitaire.

CHAPITRE XIII

LE RENVOI

312. Dans l'ordre international, aux conflits de lois proprement dits, peuvent se superposer des conflits entre lois de conflit.

Chaque pays, on le sait possède ses propres règles de droit international privé et, ces règles nationales de conflits internationaux peuvent entrer en collision. Supposons que se pose devant un juge français la question de savoir d'après quelle loi devra être appréciée la capacité d'un étranger domicilié en France. Selon la règle de conflit française (art. 3, Code civil), le juge français devra, à cette fin, faire application de la loi nationale de l'étranger ; or, par hypothèse, cette dernière loi soumet la capacité de ses ressortissants à la loi du domicile. Il y a conflit entre lois de conflit. Le juge saisi appliquera-t-il, pour mesurer la capacité de l'étranger, la loi civile française, c'est-à-dire, obéira-t-il à la règle de conflit étrangère qui renvoie au domicile ; ou bien, appliquera-t-il la loi civile étrangère, en se conformant à sa propre loi de conflit, qui donne compétence, dans l'espèce, à la loi nationale de l'étranger ?

C'est le fameux problème du renvoi.

313. En matière de conflits de lois déterminés par l'annexion, un pareil problème peut-il se poser ?

Deux hypothèses doivent être envisagées :

1) Le souverain annexant, en maintenant en vigueur les lois des annexés, a nationalisé celles-ci. Cette nationalisation étend-elle ses effets aux règles de conflits qui font partie de la législation des annexés ? Dans l'affirmative, coexistent au sein d'un même Etat plusieurs systèmes de conflits édictés, voulus par un même souverain. Et ces systèmes pourront, le cas échéant, entrer

en conflit. C'est le problème du conflit interne, entre lois locales de conflits internationaux. Problème qui nous propose une question préalable : Les lois de conflits de la législation annexée, sont-elles touchées par la nationalisation globale, dont cette législation a fait l'objet ?

2) Une seconde hypothèse se présente à l'esprit. Soit un Etat, sur le territoire duquel coexistent, à la suite de l'annexion, plusieurs législations, et qui possède, pour trancher les conflits qui peuvent s'élever entre ces lois, un système de règles de conflits internes.

Ce système s'impose aux juges nationaux ; mais les juges étrangers, lorsqu'ils auront à trancher des conflits entre les lois locales de l'Etat considéré, en tiendront-ils compte ? Trancheront-ils ces conflits, en appliquant les règles de conflits internes en vigueur dans notre Etat à législation complexe, ou bien feront-ils application des règles de conflits internes en vigueur à leur siège. Autrement dit sur le terrain international, les règles de conflits internes pourraient entrer en collision avec des règles de conflits internes en vigueur dans un Etat étranger. C'est le problème du conflit international entre lois de conflits internes, ou, en d'autres termes, le problème de la portée internationale des règles de conflits internes.

En résumé, il s'agit de savoir, dans le premier cas, si à l'exemple de ce qui se passe dans l'ordre international, la communauté étatique, en matière de droit privé, est susceptible de présenter des solutions de continuité ; dans le second cas, si l'Etat à législation complexe, peut se trouver en défaut de communauté juridique internationale, avec les autres Etats souverains, en ce qui concerne la solution des conflits qui peuvent s'élever entre les lois locales, qui coexistent sur son territoire.

Dans les deux sections suivantes, nous examinerons successivement, le conflit interne entre règles de collisions internationales ; et le conflit international, entre règles de collisions internes.

SECTION I

*Les règles de conflits de la législation locale des annexés
sont abrogées du fait même de l'annexion.*

314. Le souverain annexant peut, nous l'avons vu, tacitement ou expressément, maintenir en vigueur la législation locale des annexés ; il la nationalise. Or, parmi les dispositions qui composent cette législation figurent généralement des règles de droit international privé. Ces dernières sont-elles comprises dans la nationalisation globale dont les lois annexées ont été l'objet ?

315. Voici l'intérêt de la question. Pratiquement, les règles locales de conflits ne sont jamais en tous points identiques à celles de l'annexant. Ces deux systèmes différeront toujours dans une mesure plus ou moins large. Prenons des exemples.

A la suite de la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine, la France y a maintenu en vigueur l'ancienne législation allemande, qui comprend des règles de conflits internationaux (loi d'introduction au Code civil allemand). Un certain nombre de différences peuvent être relevées entre ces règles et le système de droit international privé en vigueur en France.

Ainsi, tout comme l'article 3 du Code civil, la loi allemande soumet la capacité des personnes à leur loi nationale. Seulement, cette règle comporte en droit allemand des exceptions qu'ignore la loi française. Un étranger domicilié ou résidant en Allemagne peut, conformément à la loi civile allemande, y être interdit notwithstanding les dispositions contraires de sa loi nationale (art. 8, loi d'introduction). D'autre part, un étranger incapable, d'après la loi de sa patrie, sera, en Allemagne, tenu pour capable s'il satisfait aux dispositions allemandes qui régissent la matière. Citons encore l'article 16 de la loi d'introduction qui ne permet aux époux de se prévaloir des clauses de leur contrat, qui enlèvent

au mari pour le tout, ou pour partie, l'administration ou la jouissance des biens, qu'à la condition de les avoir fait inscrire sur le registre matrimonial.

Diena (1) s'occupant de l'annexion par l'Italie du Trentin et de la Vénétie Julienne, et qui a été suivie de la nationalisation des lois en vigueur dans ces provinces, relève une série de différences entre le droit international privé autrichien et le système italien de conflits.

Selon le code autrichien (art. 4), en principe, la capacité de l'étranger est déterminée par son domicile; la loi nationale n'intervient qu'à titre supplétif, si le domicile ne peut être établi. Il en est autrement en Italie, où le législateur est rigoureusement fidèle à la loi nationale. Toujours, en matière de capacité, les sujets du Code autrichien y restent soumis à l'étranger, seulement dans la mesure où ces dispositions ont pour effet de restreindre leur capacité, et sous la condition que l'acte juridique soit destiné à produire des effets légaux sur le territoire du droit autrichien. Le Code italien ignore ces réserves.

En matière d'obligations, le législateur autrichien estime que si l'étranger contracte en Autriche une obligation unilatérale, elle sera régie par celle des deux lois autrichienne ou étrangère qui est la plus favorable à la validité de l'obligation. Le droit italien ne contient aucune disposition en ce sens. De même, le droit autrichien soumet, sans exception, les obligations synallagmatiques conclues entre un autrichien et un étranger, à la loi autrichienne, cependant que le système italien les soumet par interprétation de volonté à la *lex loci contractus*.

Enfin, selon le code autrichien, les successions seront soumises, en ce qui concerne les immeubles, à la loi de leur situation; tout au contraire, le droit international privé italien donne compétence, en matière de succession, à la loi nationale du *de cuius*, sans distinguer entre les meubles et les immeubles.

(1) Diena. *Sui conflitti*, etc. *Rivista di diritto civile*, 1921, p. 62-63.

316. Ces exemples suffisent pour mettre en lumière que, par suite de la nationalisation des lois de droit international privé des annexes, des conflits pourront se produire entre lois locales de conflits. Deux situations doivent être envisagées :

a) Supposons qu'un Français de l'ancienne France, domicilié en Alsace, contracte avec un Suisse. Un litige naît qui est porté devant le Tribunal du domicile du défendeur, soit, dans l'espace, devant un Tribunal alsacien. Celui-ci aura à résoudre un conflit international de lois entre la loi française et la loi suisse. D'après quel système de conflit de lois le résoudra-t-il ? Le tribunal saisi appliquera-t-il le système de conflit local, d'origine allemande, ou bien, celui en vigueur dans l'ancienne France ? (1). Dans cette hypothèse le conflit d'annexion entre les lois locales de conflit se pose consécutivement à un conflit international.

317. b) Mais un conflit d'annexion, entre lois locales de conflit peut se produire en dehors de toute question internationale.

Nous avons vu que le droit privé d'annexion, comme le droit interprovincial privé en général, est composé pour partie de règles qui lui sont particulière, pour partie de règles qu'il emprunte au droit international privé (2). Que si, à la suite de l'annexion, on admet que plusieurs systèmes de droit international privé coexistent sur le territoire de l'Etat agrandi, pour peu que ces systèmes soient différents, et que le conflit d'annexion se produise en des matières, où le droit d'annexion privé ne possède pas ses règles propres, un conflit

(1) Notre exemple ne vaut que pour la période comprise entre le 11 novembre 1918, date de l'annexion de l'Alsace et de la Lorraine, et le 24 juillet 1921, date à laquelle la loi qui règle les conflits entre les lois françaises et les lois locales des provinces recouvrées a formellement abrogé les dispositions de droit international privé de la législation locale (loi d'introduction au *Bürgerliche Gesetzbuch*).

(2) Cette dernière solution a été législativement consacrée en France par l'art. 15, de la loi du 24 juillet 1921.

pourra se produire entre règles locales de conflits (1). Nous serons placés devant un renvoi interprovincial.

318. En voici un exemple, fourni par la pratique. C'est, d'ailleurs, le seul que nous avons trouvé dans les recueils de jurisprudence.

Un Français de l'intérieur, domicilié en Alsace, meurt le 4 juin 1921 (donc, avant la promulgation de la loi du 24 juillet 1921 réglant les conflits alsaciens) ; et, de ce fait s'ouvre à cette date une succession composée de biens immeubles, situés en Alsace.

Quelle loi civile régira cette succession ? La loi locale, ou bien la loi française proprement dite ?

Cette question, en soulève une autre, qui doit être résolue préalablement : selon quelles normes de collisions, tranchera-t-on ce conflit d'annexion entre la loi locale et la loi française ?

Selons nous (2), à la différence du droit international privé français, en droit privé d'annexion, les principes conduisent à l'application, en matière successorale, de la loi personnelle du défunt, au moment du décès.

C'est donc là, à notre avis, un problème d'annexion, qui doit être résolu à l'aide des principes particuliers du droit privé d'annexion. Ainsi l'a pensé d'ailleurs le Tribunal de baillage de Massevaux (3), saisi en première instance.

Mais sur appel, le tribunal régional de Mulhouse (4), réforme la première décision et décide :

a) Le litige doit être tranché selon les règles du droit international privé local, qui, en matière de succession,

(1) De pareils conflits revêtent une particulière ampleur, dans la doctrine des auteurs, qui soumettent purement et simplement les conflits d'annexion aux règles du droit international privé. Voir à ce sujet Audinet, *Cl.*, 1921, p. 801 sq. La solution des conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et de Lorraine en matière de droit privé.

(2) Voir *supra*, n° 160.

(3) Trib. de baillage de Massevaux, 24 mars 1923, *R.J.A.L.* 1924, 204.

(4) Trib. rég. de Mulhouse, 4 août 1923, *Cl.*, 1924, 450. Voir notes contraires au jugement, *Cl.*, 1924, p. 453-454 ; *Gaz. du Pal.*, 22 nov. 1923, 2 ; *R.J.A.L.*, 1924, 204.

donne compétence à la loi personnelle du défunt ; donc, en l'espèce à la loi française de l'intérieur.

b) Seulement, comme cette dernière loi (art. 3, c. c.) renvoie, à la loi du domicile du défunt en matière de meubles successoraux ; et à la *lex situs* en matière d'immeubles, donc, en l'espèce, dans les deux cas, à la loi locale d'Alsace et de Lorraine, le tribunal, accepte le renvoi, et par application de la loi française, soumet la succession au droit civil local.

Nous sommes devant un cas typique de renvoi inter-provincial.

Ainsi, il suffit qu'on accepte l'idée, que le système de conflits du droit annexé a été maintenu en vigueur postérieurement à l'annexion et par là on ouvre la voie à des conflits entre systèmes locaux de conflits, qui pourront se produire, soit consécutivement à une collision internationale, soit en dehors de tout problème international. Ce sont là de sérieuses difficultés.

Mais, y sommes-nous acculés ? La nationalisation in globo des lois annexées étend-elle ses effets au système local de conflits ?

319. Presque tous les auteurs — d'ailleurs en petit nombre — qui ont abordé la question, se prononcent en faveur du maintien en vigueur des lois locales de cette catégorie. Ils admettent par conséquent comme possibles les conflits d'annexion entre lois locales de conflits. Ils vont même jusqu'à indiquer la solution de pareils conflits. Le juge saisi appliquera, tout comme en droit international privé, le système local de conflit en vigueur à son siège.

Ainsi, Diena (1) raisonnant sur la récente annexion par l'Italie des provinces irrédentes, admet que les dispositions, d'origine autrichienne, de droit international privé, ont été maintenue en vigueur par l'annexant, en même temps que le reste de la législation locale, en sorte que les magistrats siégeant dans l'ancienne Italie, trancheront les conflits législatifs selon les règles contenues dans les articles 6-12 du titre préliminaire de Code

(1) Diena, loc. cit.

civil italien, cependant que ceux ayant leur siège dans les provinces annexées « seront obligés d'appliquer les règles de droit international privé contenues dans le Code civil autrichien.

Le même point de vue est développé par M. Audinet (1), à l'occasion des conflits internes déterminés par la réintégration dans l'unité française de l'Alsace et de la Lorraine : « Les Tribunaux d'Alsace et de Lorraine et ceux de l'ancienne France ne suivront pas les mêmes règles pour résoudre les conflits. Les tribunaux d'Alsace devront, en effet, appliquer les principes formulés dans la loi d'introduction au Code civil allemand. La loi d'introduction est toujours obligatoire pour eux et ils doivent en faire l'application. Cela n'est pas douteux. Il arrivera de la sorte qu'un Français incapable, puisse en Alsace et en Lorraine être considéré comme capable.

Les tribunaux du reste de la France suivront les règles du droit français. Ils considéreront donc l'état et la capacité du Français domicilié en Alsace et Lorraine, comme étant régie uniquement par la loi française, sans avoir aucun compte à tenir de la loi allemande ».

Citons encore M. Politis. Le savant internationaliste, dans son étude consacrée au droit international privé grec (2) semble lui aussi ne voir aucune impossibilité juridique à la coexistence dans un même Etat, d'une pluralité de systèmes de conflit. En effet, M. Politis nous apprend que, à la suite de l'annexion des Iles Ionniennes par la Grèce, la législation locale de ces îles a été maintenue en vigueur par le souverain grec. Spécialement pour ce qui regarde les règles de conflits, le droit a été unifié « sur beaucoup de points de notre domaine ». C'est dire que sur un certain nombre de points, par contre, les Iles sont soumises à d'autres règles de conflits que le reste de la Grèce. L'interna-

(1) Audinet, Le conflit entre les lois françaises et la loi allemande d'Alsace et de Lorraine. Rev., 1921, p. 393 sq.

(2) Politis, Le droit international privé en Grèce. Cl., 1908, p. 9-17.

tionaliste hellène enregistre cette situation sans formuler aucune critique et par là même, il se range parmi les auteurs qui admettent la possibilité des conflits d'annexion entre lois de conflits (1).

320. L'argumentation de ces auteurs est des plus simples. Le souverain annexant, disent-ils, a maintenu en vigueur la législation des annexés. Or, la législation locale ainsi nationalisée contient des lois de droit international privé. Par conséquent ces dernières ont été maintenues en vigueur. De là, naturellement, découle la possibilité d'une collision entre règles locales de droit international privé.

321. Cette démonstration ne nous semble pas convaincante. A l'encontre des auteurs cités, nous estimons que, nonobstant la nationalisation globale dont la législation des annexées a fait l'objet, les règles de droit international privé de cette législation, sont abrogées de plano le jour même où l'annexion est parfaite.

Et voici notre argumentation.

Les règles de droit international privé découlent de trois sources : coutume internationale ; traités ; et enfin règles législatives, ou jurisprudentielles formulées par chaque souverain. Laissant de côté le droit international privé contumier, qui, de ce fait, est commun à tous les systèmes nationaux de droit international, et qui par conséquent ne peut donner lieu, ni dans l'ordre international, ni dans l'ordre interne, à des conflits entre lois de conflits, nous démontrerons que du fait même de l'annexion, le droit international privé formulé par le souverain démembré, — que ce droit découle de traités

(1) M. Possa, juge au Tribunal de Jassy (Roumanie), s'occupant (note sous Jassy, 26 février 1921, Pandectele Romane, 1921, 2, 61) des conflits d'annexion qui s'élèvent en Roumanie entre les lois locales nationalisées des nouvelles provinces et les lois de l'ancien Royaume, semble, lui aussi, d'une manière d'ailleurs simplement allusive, admettre que les décrets ordonnant le maintien en vigueur des lois de Transylvanie, Bessarabie et Bucovine, étendent leurs effets aux règles de droit international privé contenues dans ces lois.

ou de la volonté unilatérale de ce souverain — cesse de régir les provinces, qui changent de souveraineté, et de plus que ce droit ne peut pas être touché par la nationalisation globale des anciennes lois de ces provinces.

322. 1) *Droit international privé conventionnel.* — Les traités de droit international privé, conclus antérieurement à l'annexion par le souverain démembré, continuent-ils à régir, postérieurement à l'annexion, les provinces cédées ? Cela revient à se demander quel est en général le sort, dans les territoires acquis par l'annexant, des traités conclus par l'ancien souverain.

Sur ce point, la coutume, la doctrine et la jurisprudence sont tombés d'accord sur deux principes :

a) Les traités de l'Etat démembré cessent, du fait de l'annexion, de s'appliquer dans les provinces cédées. Ils sont pour l'annexant *res inter alios acta* (1). La jurisprudence a consacré ce principe par de nombreux arrêts. Citons, à titre d'exemple, les arrêts rendus par les juridictions alsaciennes, qui décident que la Convention franco-suisse de 1869, relative à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements, avait cessé d'être en vigueur en Alsace et en Lorraine, après le Traité de Francfort, bien que le souverain allemand y avait maintenu en vigueur la législation locale, notamment le Code civil français (2). La réintégration dans l'unité française des deux provinces de l'Est, a permis à nouveau à la jurisprudence française de consacrer ce principe. Antérieurement au 28 juillet 1921, date à laquelle la législation française, en matière de transport, a été étendue aux nouvelles provinces, la question s'est posée de savoir si la Convention internationale de Berne en matière de transport continuait à régir les transports entre la France et l'Alsace et la Lorraine, postérieurement

(1) Pradier-Fodéré, t. I, N° 157 ; Chrétien, N° 353 ; Bonfils et Fauchille, n° 219 ; Bry, n° 56 ; Cabouat, p. 300 ; Valéry, Manuel, p. 107 ; Fiore, I, N° 354 ; Bluntchli, N° 48 ; Cf. Niboyet, note sous Cass. Req., 17 janvier 1922, R.J.A.L., 1922, 206 ; voir aussi R.J.A.L., 1920, 502.

(2) Tribunal rég. Mulhouse, 31 octobre 1885 ; Tribunal sup. de Colmar, 2 avril 1886. CL 1886, 629.

au 11 novembre 1918 (1), date à laquelle les deux provinces ont été réintégrées dans l'unité française. Sauf deux arrêts (2), la jurisprudence d'une manière constante (3) a admis l'abrogation, dans les provinces cédées, du fait même de l'annexion, des traités conclus par le cédant, et ce malgré le maintien en vigueur par le nouveau souverain de la législation locale.

« Il importe peu, dit la Cour d'Aix (4), que la loi du 17 octobre 1919 ait maintenu en vigueur... la législation locale d'Alsace et de Lorraine ; les dispositions de cette loi concernent seulement la législation personnelle et locale des Alsaciens-Lorrains et non les traités internationaux conclus entre la France et l'Allemagne ».

323. La jurisprudence étrangère la plus récente est dans le même sens. Citons à ce sujet un arrêt du Tribunal supérieur de Tchéco-Slovaquie (5) : « Quoique le § 2 de la loi du 28 octobre 1918, concernant l'organisation de l'Etat tchéco-slovaque, dispose que jusqu'à nouvel ordre, toutes les lois des pays et de l'empire resteront en vigueur, il ne s'ensuit pas que restent aussi en vigueur les conventions internationales conclues par l'Autriche. Le droit des gens ne connaît pas le transfert des droits et des obligations conventionnels d'un Etat à un autre ».

324. b) Si, du fait de l'annexion, les Traités conclus par l'Etat cédant disparaissent de plein droit des provinces cédées, par contre, les traités conclus antérieurement à l'annexion par l'Etat annexant, s'étendent de

(1) Voir à ce sujet la très substantielle note précitée de M. Niboyet, R.J.A.L., 1922, 206.

(2) Tribunal com. Seine, 23 avril et 21 décembre 1920, S. 1922, 2.85.

(3) Tribunal supérieur de Colmar, 3 janvier 1921. R.J. A.L., 1921, 98 (note Delpech) ; Tribunal supérieur de Colmar, 28 juin 1922, R.J.A.L., 1922, 390 (note Degand) ; Grenoble, 15 décembre 1922, *Gaz. Pal.*, 9 février 1923 ; La Cour de Cassation, Req. 17 janvier 1922, 207, a négligé de se prononcer sur la question.

(4) Cour d'Aix, 21 décembre 1922. S. 1922, 2.112.

(5) Tribunal suprême, 4 février 1919. *Niemeyers Zeitschrift für internationale recht*, 1921, 411.

plein droit aux territoires incorporés (1). Cette règle fortement assise en doctrine est corroborée par une jurisprudence constante. Les juges français ont eu l'occasion de la consacrer, lors de l'annexion du Comté de Nice et de la Savoie (2). La réintégration de l'Alsace et de la Lorraine a permis aux tribunaux français de manifester leur fidélité à notre principe. Et, fait particulièrement intéressant du point de vue qui nous occupe, les décisions les plus récentes ont été rendues aux sujets de traités posant des règles de droit international privé.

Ainsi, il a été jugé que le traité franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements qui, nous l'avons vu, avait cessé, à la suite du Traité de Francfort, d'être applicable en Alsace et Lorraine, y étend de plein droit son autorité à la suite du Traité de Versailles, car « en vertu d'un principe incontesté de droit international public, les conventions internationales, antérieurement conclus par l'Etat annexant, deviennent applicables de plein droit aux territoires qui sont placés ou replacés sous sa souveraineté, par le fait de l'annexion, ou de la réintégration » (3).

Citons encore, dans le même ordre d'idées, l'arrêt du Tribunal régional de Mulhouse, qui applique ce principe en ce qui concerne la Convention de la Haye du 17 juillet 1905 (4).

En ce qui concerne l'autorité dans les provinces cédées des règles de droit international privé formulées dans les traités passés antérieurement à l'annexion par l'Etat démembré, nous pouvons conclure :

(1) Chrétien, N° 353 ; Piedelièvre, I, N° 198 ; Bry, N° 56 ; Despagne, N° 91 ; Cabouat, N° 303 ; Rep. Darr. et Lapradelle, Annexion, N° 112 ; Valéry, Manuel, p. 107 ; Degand, note sous Colmar, 11 mars 1923, R.J.A.L., 1923, 319 ; Ni-boyet, note précitée.

(2) S. 1876, I, 134 ; S. 1872, 2, 139 ; Cl., 1883, 500 ; Cl., 1888, 99 ; Cl., 1896, 580.

(3) Tribunal sup. de Colmar, 23 juillet 1920, Rev. 1921, p. 262 ; add. Tribunal sup. de Colmar, 11 mars 1923, R.J.A.L., 1923, 319 (note Degand).

(4) Tribunal régional de Mulhouse, 2 décembre 1921, R.J.A.L., 1922, 223.

Le droit international privé, de source conventionnelle, voit son champ d'application s'étendre ou se rétrécir, suivant que le souverain contractant voit son territoire s'accroître ou diminuer. Autrement dit, l'autorité dans l'espace de ce droit international de source contractuelle épouse exactement les limites spatiales de la souveraineté, qui l'a contractuellement formulé. En ces conditions les règles de conflit du souverain démembré, suivront le sort des traités où elles sont inscrites et par conséquent ces règles cesseront ipso jure, le jour même de l'annexion, d'être applicables dans les territoires cédés, pour y être remplacées par le droit international privé conventionnel de l'Etat annexant (1).

325. Il s'ensuit, tout au moins en ce qui regarde cette partie du droit international privé, qui trouve sa source dans les traités, que la doctrine de Diena, Audinet, etc. qui considère comme juridiquement possible la nationalisation par l'annexant des règles de conflit faisant partie de la législation des annexées, est inexacte ; et que par conséquent, tout au moins pour ce qui regarde le droit international privé conventionnel, des conflits d'annexion entre lois locales de conflits ne pourront pas se produire.

326. II) Restent les règles, jurisprudentielles ou législatives, du droit international privé des annexés, qui trouvent leur source dans la volonté unilatérale de l'ancien souverain. Quid de ces règles ? En ce qui les concerne, tout au moins, la doctrine que nous combattons est-elle plus justifiée ? Nous ne le croyons pas et voici pourquoi :

327. L'annexion, comme nous l'avons déjà vu (2), en essence, se résume à ceci : La souveraineté de l'annexant s'étend à de nouveaux territoires dont, par là même, elle boute dehors la souveraineté du cédant. Cette définition implique nécessairement, d'une part, que toutes les règles légales qui constituent et organisent la sou-

(1) En ce sens, Niboyet, *Conflits entre les lois françaises*, etc... N° 8.

(2) Voir *supra*, N° 7 sq.

veraineté de l'annexant, qui en un mot expriment juridiquement cette souveraineté, s'étendent avec elle, de plein droit, du fait même de l'annexion et nonobstant la nationalisation globale de la législation des annexés, aux territoires incorporés ; d'autre part, au contraire que toute cette partie de la législation des annexés, qui fait partie du droit de souveraineté du cédant, est abrogée de plano le jour même de l'annexion, même si la législation des annexés a été, dans son entier, maintenue en vigueur par l'annexant.

En d'autres termes, en principe, le droit de souveraineté de l'annexant, même si la législation locale a été nationalisée, s'étend de plein droit au territoire acquis. La jurisprudence est en ce sens (1). Il n'en sera autrement que si le souverain annexant maintient expressément certaines lois locales de droit public.

328. Or, que sont les règles de droit international privé ? Ce sont des règles, qui tracent les limites dans l'espace des souverainetés, « au sujet d'une de leurs attributions essentielles, le pouvoir législatif », dit M. Pillet (2). Ce sont des règles qui traduisent une « certaine conception de la souveraineté dans les relations civiles », écrit M. Bartin (3). Ce sont en somme des règles qui au premier chef appartiennent au droit de la souveraineté (4) et qui, de ce fait, doivent suivre

(1) Voir jurisprudence citée supra p. 37, n. 3; Cass., 27 août 1813, S. Chr; Adde Concl. du proc. gén., Dupin, Cass. ch. réun., 14 déc. 1845, S. 1847, I, 50, S. 1835, I., 501; S. 1835, I, 585; S. 34, I, 337; S. 47, I, 49; S. 54, I, 337; Cf. dans le même sens Cour de district des Etats-Unis, Saint-Paul, Cl., 1901, 598, et Cour d'appel de Chisinau (Roumanie), 7 décembre 1920. Rev. 1922, 479 ; Contra. Audinet dans Darras et Lapradelle, V^e Annexion, n^o 170.

(2) Pillet, Le droit international privé dans ses rapports avec le droit international public, p. 15.

(3) Bartin, Etudes, p. 183.

(4) Récemment, la Chambre civile de la Cour de Cassation, par deux arrêts du 21 juin 1919, posait en principe que cette partie du droit international privé, qui a trait à la théorie de la nationalité, relève surtout du droit public. Sur arrêt contraire de la Cour de Renvoi (Cour de Bourges, 18 mai 1920, Rev., 921, 84), la Cour de Cassation,

le sort de celle-ci. Elles disparaîtront des provinces cédées avec la souveraineté de l'Etat cédant et, au contraire, elles s'étendront de plein droit à ces provinces avec la souveraineté de l'annexant, nonobstant le maintien en vigueur global de la législation locale.

329. C'est d'ailleurs la seule solution qui ne nous conduit pas à des conséquences inacceptables. En effet, si, contrairement aux raisons que nous avons invoquées, nous admettions, à la suite d'Audinet, de Diena, etc., que la nationalisation globale des lois annexées étend ses effets aux règles locales de droit international privé ; que, par conséquent, à la suite de l'annexion, coexistent sur le territoire de l'Etat agrandi plusieurs systèmes de conflits, tous édictés par un seul et même souverain, nous serions forcé d'admettre les deux conséquences suivantes :

a) La portée internationale du pouvoir législatif du souverain annexant varierait, suivant qu'on la mesurerait à l'aide de tel système local de conflits où à l'aide de tel autre. Supposons que la loi italienne entre en conflit avec une loi étrangère et que le litige est porté devant un juge italien. Selon que la juridiction saisie sera située en territoire annexé ou dans l'ancien royaume, ce conflit sera tranché par application des règles de droit international privé d'origine autrichienne ; ou bien, selon les règles formulées par le titre préliminaire du Code civil italien. En d'autres termes, le souverain italien apparaîtrait dans la communauté internationale tantôt comme souverain italien, tantôt comme s'il était le souverain autrichien. Quoique

toute chambre réunie, par un arrêt de principe, consacrait la doctrine de la Chambre civile (V. Rev. 1921, p. 256). Or, ce qui est vrai de cette partie du droit int. privé, qui s'occupe de la nationalité, l'est *a fortiori* de cette autre partie de ce droit qui a trait aux conflits législatifs ou juridictionnels ; adde dans le même sens les nombreuses décisions françaises, citées par MM. Grouber et Tager (Cl. 1924, p. 8 sq.), qui refusent d'appliquer les lois édictées par le gouvernement des soviets, motif pris de ce que ce gouvernement n'est pas reconnu par la France.

un, ce souverain mesurerait, dans l'ordre international, son pouvoir législatif comme s'il était plusieurs. C'est dire, et il est à peine besoin d'insister là-dessus, que cette conséquence, ainsi que le principe qui nous y conduit et qui admet la coexistence, dans un même État, d'une pluralité de systèmes de conflits édictés par un même pouvoir législatif, doivent être rejétés comme contraires à cette idée fondamentale : Le souverain annexant est un.

b) Allons plus loin. Pour partie, les conflits d'annexion trouvent leur solution dans les règles du droit international privé. Or, si l'on admettait que la nationalisation des lois annexées a touché aussi les lois locales de conflit, il faudrait par là même reconnaître que le droit d'annexion emprunterait une partie de ses règles tantôt au droit international privé des annexés, tantôt au système de conflits de l'annexant. Autrement dit, il y aurait en fait plusieurs systèmes de conflits d'annexion, également édictés, voulus par un même souverain.

Ainsi, au conflit entre lois civiles coexistant sur le territoire de l'État se superposerait un conflit entre lois de conflits édictés par un seul législateur. Solution inadmissible parce que nettement contradictoire au but social des normes de conflit d'annexion. En effet, le but de ces normes est de coordonner la diversité des législations locales en vigueur dans l'État en un seul tout organique, en un ordre juridique unitaire qui doit traduire, en matière de droit privé, l'unité du pouvoir souverain. Et il est manifeste qu'on tournerait le dos à ce but en admettant que le souverain a ordonné l'application sur son territoire d'une pluralité de systèmes de conflits d'annexion. Autrement dit, nous nous refusons d'admettre, à la suite des auteurs que nous combattons, que, dans l'ordre interne, le souverain, qui est un, puisse agir comme s'il était plusieurs.

En un mot, la doctrine à laquelle nous sommes hostile raisonne comme si, derrière la législation des annexés, il y avait un législateur local, c'est-à-dire, comme si cette législation était vivante.

Or, tout au contraire, dès leur nationalisation, les lois annexées ne sont plus que des lois mortes. Elles ne s'appuient plus sur une volonté législative qui leur soit particulière. Leur autorité découle de la volonté du même législateur qui a voulu les autres lois locales qui sont en vigueur dans l'Etat.

330. C'est pourquoi, à l'encontre de la doctrine citée, nous estimons que le droit international privé des annexés échappe à la nationalisation, in globo de la législation locale. Ce droit, qu'il soit d'origine conventionnelle, ou non conventionnelle, est de plano remplacé le jour même de l'annexion, par le système de droit international privé de l'annexant. C'est la seule solution qui soit conforme aux principes et qui ne nous accule pas à des conséquences offensantes pour la raison.

331. Seul, à notre connaissance, M. Niboyet s'est prononcé en ce sens. Cet auteur, dans une de ces fortes et substantielles études, qu'il a consacrée aux questions soulevées par la réintégration dans l'unité française de l'Alsace et de la Lorraine, a nettement indiqué que dès le 11 novembre 1918, date du changement de souveraineté dans ces provinces, le système français de droit international privé y est devenu de plano obligatoire : « Selon nous, les règles de droit international privé français sont applicables en Alsace et en Lorraine depuis le retour de ces provinces à la France, et cela de plein droit. Une loi ou un décret ne sont nullement nécessaires. Et, en voici la raison... Les conflits de lois sont des conflits de souveraineté... Dès lors voici la conséquence qui en résulte. Si les règles de conflits sont des règles de souveraineté, quel est l'Etat qui exerce la souveraineté en Alsace et en Lorraine, en vertu des traités ?... Maintenir en Alsace et en Lorraine les règles de conflits des lois allemandes, c'est laisser un pays étranger faire acte de souverain en France. Le droit des gens s'y oppose... A cela on nous objectera que nous sommes liés par un texte, la loi du 17 octobre 1919, qui maintient en vigueur la législation locale

de l'Alsace et de la Lorraine. Nous ne le pensons pas » (1).

332. Cette doctrine a été législativement consacrée en France par la loi du 24 juillet 1921, qui dans son article 15 dispose que : « Les règles de conflit établies par la présente loi sont exclusivement applicables aux conflits qui s'élèvent entre la loi française et la loi locale d'Alsace et de Lorraine. Elles seront au besoin complétées par les règles de droit international privé admises en France. Les conflits entre ces lois et les lois étrangères sont régis par l'article 3 du Code civil et par le système général de droit international privé admis en France. »

333. A première vue, il semble que le texte pourrait être utilisé par les tenants de la doctrine que nous combattons.

Il est vrai, pourraient-ils dire, que la loi de 1921 abroge en Alsace et en Lorraine les règles de droit international privé du B. G. B. Mais, n'est-ce pas la preuve que ces règles locales n'ont pas disparu de plano le jour même de l'annexion ? Dès lors, ne doit-on pas admettre que dans la période qui va de la date du changement de souveraineté en Alsace et Lorraine, soit le 11 novembre 1918, au 24 juillet 1921, date de la loi précitée, les règles locales de droit international privé ont été en vigueur dans les provinces réintégrées ? (2).

334. Le principe doctrinal que le législateur a voulu consacrer dans l'article précité, n'autorise pas une pareille interprétation de la loi de 1921. Voici, en effet, ce qu'écrivit à ce sujet l'un des auteurs de la loi, le distingué jurisconsulte M. Gaudemet : « Il doit demeurer bien entendu, que le système général de droit international privé, dont les précédentes observations définis-

(1) Niboyet, Les règles de droit international privé applicables en Alsace et en Lorraine depuis le 11 novembre 1918, R.J.A.L., 1920, p. 497 sq., notamment p. 501 ; Cf. même auteur, Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine, p. 134 sq.

(2) Jurisprudence en ce sens, infra, p. 401, n. 2, et 405, n. 1.

sent le rôle, est le système français, et ne saurait être, en aucun cas, et à aucun titre, même pour les tribunaux d'Alsace et de Lorraine, le système allemand.

On ne pourrait concevoir, sur un territoire réintégré dans la souveraineté française, l'application de règles de conflits qui émanent du souverain allemand et expriment la conception de l'Allemagne quant à la compétence législative et aux rapports de ses lois avec les lois étrangères » (1).

Le principe théorique, qui se trouve formulé dans les dispositions dont nous faisons état de la loi du 24 juillet 1921, est de telle nature qu'il imprime à celle-ci le caractère d'une loi interprétative, par conséquent rétrospective.

En effet si l'article 15 de la loi de 1921 est la consécration législative du principe qu'un souverain étranger ne peut en France imposer sa propre conception de conflits de lois, parce que ce serait porter atteinte à la souveraineté française, ce principe qui découle de la notion française de la souveraineté ne peut avoir été suspendu dans ses effets dans la période qui suit la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine, mais qui précède la promulgation de la loi précitée. Celle-ci par conséquent n'a pas créé un état de droit, elle n'a fait que reconnaître et consacrer les solutions que les principes commandaient et qui s'imposaient aux juges français dès le 11 novembre 1918.

335. Cette manière de voir trouve un appui certain dans la jurisprudence française. Les arrêts rendus dans la matière sont de deux catégories :

a) Arrêts rendus avant le 24 juillet 1921, par des juridictions alsaciennes-lorraines et qui font application du système de conflits français. Citons l'arrêt du Tribunal régional de Strasbourg (2), qui, ayant à se prononcer dans une affaire de divorce entre Français de

(1) Gaudemet, Exposé de motifs du projet de loi déposé par M. Millerand, le 12 mars 1920. R. J. A.^eL., 1920, p. 216 sq.

(2) Tribunal régional de Strasbourg, 21 décembre 1920. Cl., 1921, 933.

l'intérieur, résidant en Alsace, écarte, par application de l'article 3 du Code civil, la compétence de la loi civile locale.

b) Arrêts rendus postérieurement à la date de la mise en vigueur de la loi du 24 juillet 1921 qui appliquent cette loi à des litiges nés antérieurement à cette date. C'est ce que fait le Tribunal civil du Puy (1), qui motive ainsi la solution à laquelle il s'est arrêté : « La loi du 24 juillet 1921, prévenant et réglant les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et de Lorraine, en matière de droit privé... dont les dispositions apparaissent purement interprétatives, s'étend à tous les faits antérieurs. »

Ainsi, faisant preuve d'une grande sûreté de doctrine, la jurisprudence française consacre la solution qui se déduit logiquement des principes : le système de droit international privé de l'annexant étend son autorité de plein droit aux nouveaux territoires dès le jour où l'annexion est parfaite.

336. Nous ne pouvons faire le même éloge à certaines décisions étrangères, qui semblent se contenter de solutions de fortune ne pouvant s'appuyer ni sur la doctrine que nous combattons, ni sur celle que nous tenons pour vraie.

Voici un arrêt de la Cour de Patras (Grèce) (2). Un conflit de lois s'élevait au sujet d'un testament fait par un ressortissant grec décédé à l'étranger. La Cour fonde sa décision à la fois sur l'article 62 du décret grec sur

(1) Tribunal civil de Puy, 2 décembre 1922, *Gaz. Pal.*, 1923, I, 280 ; Tribunal supérieur de Colmar, 13 juillet 1921, 5, 1922, 2.49 ; Tribunal régional de Strasbourg, 15 octobre 1923, *Gaz. Pal.*, 1924, I, 139.

Un revirement, cependant, semble se dessiner en jurisprudence. La loi de 1921 ne serait pas interprétative, et par conséquent entre le 11 novembre 1918 et le 24 juillet 1921, ce sont les règles locales de conflits qui doivent être respectées en Alsace et Lorraine. En ce sens, Trib. rég. de Mulhouse, 4 août 1923. *Cl.*, 1924, 450.

Dernièrement, la Chambre des requêtes a consacré cette solution regrettable. Req., 24 mars 1924. *Cl.*, 1925, 159, avec note conforme : M. Nast.

(2) Cour de Patras. *Cl.*, 1907, 844.

les testaments et sur l'article 913 du Code civil ionien ; c'est-à-dire elle appliqua concurremment les règles de conflits de l'annexant et celles des annexés. Dans l'espèce, cela n'avait aucun inconvénient pratique, car par hasard les deux lois de conflit contenaient sur la matière litigieuse des dispositions identiques. Il n'en reste pas moins qu'implicitement la Cour a consacré la solution, vicieuse selon nous, de la coexistence sur le territoire d'un seul Etat, d'une pluralité de systèmes de conflits édictés par un seul législateur. Bien plus, en les appliquant concurremment, la Cour de Patras semble ignorer que les différentes lois de conflits en vigueur dans un Etat — si par hypothèse on admet cette coexistence — ne peuvent avoir qu'une compétence limitée à un territoire local déterminé. Enfin, que serait-il advenu, si les deux lois grecques de conflits auraient différemment réglé la matière au litige ?

337. Plus curieux est l'arrêt roumain du Tribunal de Cluj (Transylvanie) (1). Il s'agissait d'un conflit dans une matière de statut personnel autre que le mariage, entre la loi locale d'origine hongroise de Transylvanie et la loi de l'ancien royaume. En l'absence de règles législatives de conflits d'annexion, les juges, en tenant compte des exigences particulières de ces conflits de type spécial, devaient s'inspirer des règles du droit international privé. Allaient-ils, comme les juges français, s'adresser, à cette fin, au système de conflit de l'annexant, c'est-à-dire au système roumain proprement dit ?

Le tribunal de Cluj commence par reconnaître la compétence du système de conflit local, d'origine hongroise, et qui, en matière de statut personnel, est territorial. Puis, tirant parti d'un texte (l'article 108 de la loi matrimoniale hongroise) qui, à titre exceptionnel, s'inspire en matière de mariage du principe de l'extraterritorialité des lois, le tribunal ajoute que le principe contenu dans cet article est qui, selon la doctrine

(1) Tribunal de Cluj., 1^{er} septembre 1922. Pandectele Romane, 1923, 3.23.

et la jurisprudence hongroises, est étranger à la matière générale du statut personnel « doit néanmoins être étendu à toutes les dispositions qui rentrent dans le statut personnel, car dans la situation créée par la réunion de la Transylvanie à la Roumanie, la territorialité des lois édictées par la loi hongroise est incompatible avec le principe de la personnalité inscrite dans le Code civil roumain, principe qui réalise un appréciable progrès en ce qui concerne la certitude des droits, menacée par la dangereuse instabilité déterminée par le principe de la territorialité. »

Le tribunal roumain, dans la première partie de son arrêt, fait sienne la doctrine dont nous espérons avoir démontré l'erreur, et admet que le système de conflit transylvain a été maintenu en vigueur par l'annexant roumain du fait de la nationalisation globale des lois de cette province. Mais, reculant devant le conflit qui surgit ainsi entre la loi de conflit locale, en principe territoriale, et la loi de conflit roumaine, qui admet l'extraterritorialité des lois de statut personnel, le tribunal de Cluj, comme pris par un obscur remords, essaye d'éviter le conflit, en atténuant le principe essentiel du système local de conflit, qui, de ce fait, comme à la suite d'un étrange phénomène mimétique, arrive à se confondre avec les principes fondamentaux du système de conflit roumain.

Il est à peine besoin de faire remarquer que la solution, contenue dans cet arrêt, est vicieuse à quelque point de vue qu'on l'envisage. Car de deux choses l'une : si le législateur annexant a nationalisé le droit international privé local, d'origine hongroise, les juges doivent l'appliquer tel quel sans avoir le droit de le modifier arbitrairement (1). Si, par contre, la loi locale de

(1) On ne doit en aucune façon rapprocher l'arrêt analysé au texte et où le Tribunal de Cluj s'efforce à confondre par des artifices d'interprétation le système local de conflit, et le système de conflit roumain, des arrêts rendus en matière d'ordre public d'assimilation par les tribunaux français siégeant en Algérie, et dans lesquels ces derniers, au moyen d'une ingénieuse utilisation de la notion de l'ordre public, rapprochent progressivement le droit

conflit a été, comme nous le croyons, abrogée de plano, consécutivement à l'annexion, pourquoi le tribunal fonde-t-il sa décision sur des textes qui n'ont plus aucune valeur légale en Transylvanie ?

338. Nous avons logiquement cité ces deux arrêts parce qu'ils illustrent d'une manière exemplaire les contradictions, les confusions auxquelles, dans notre matière, se condamne la jurisprudence, dès lors que circonvenue par les séductions vulgaires d'un empirisme, qui, à première vue, facilite sa tâche, elle se refuse à accorder aux principes, le respect qui leur est dû.

339. Entre le droit international privé et le droit privé d'annexion, par conséquent, la différence suivante doit être relevée : En droit international, les systèmes de conflits, en vigueur dans les différents Etats, peuvent entrer en rivalité, ce qui donne lieu au fameux problème du renvoi. En droit privé d'annexion, la possibilité d'une rivalité entre les différents systèmes de conflits locaux édictés par un même souverain doit être écartée pour la simple raison qu'il est juridiquement impossible d'admettre qu'un seul et même souverain puisse promulguer, sur son territoire, une pluralité de systèmes locaux de conflits (1).

indigène du droit français. En effet, nous avons nettement indiqué que : a) on ne peut reconnaître aux juges chargés d'appliquer les lois annexées, le droit d'opérer un discernement entre ces lois, que si celles-ci sont de civilisation inférieure, par rapport à la loi de l'annexant. Or, les différentes législations qui coexistent à la suite de la création de la Grande Roumanie, sur le territoire de cet Etat, sont entre elles dans un rapport d'égalité ; b) De plus, les arrêts français qui utilisent l'ordre public d'assimilation sont tous intervenus en matière civile. Il serait de toute évidence exorbitant de reconnaître aux juges un si large pouvoir d'appréciation, lorsqu'il s'agit de lois qui appartiennent au droit de la souveraineté. Or, c'est justement à ce droit qu'appartiennent les lois de conflits.

(1) Cela peut, toutefois, arriver. Il y a une exception, qu'il nous faut signaler et qui a trait aux conflits législatifs internes qui s'élèvent sur le territoire d'un Etat nouvellement créé et formé de territoires ayant appartenu à des souverainetés différentes. Il arrivera que cet Etat,

Autrement dit, — car le renvoi n'est qu'une des manières par lesquelles se manifeste dans l'ordre privé le défaut de communauté juridique entre États — la communauté internationale peut être affectée de solutions de continuité ; cependant que la communauté étatique, lorsqu'elle est de formation unitaire, ne peut présenter aucune rupture interne. Nous l'avons déjà démontré pour ce qui regarde l'ordre public et les qualifications ; au cours des développements qui précèdent, nous espérons en avoir fourni la preuve pour ce qui regarde le renvoi.

340. Il nous faut, pour compléter nos observations, ajouter ceci : Il est hors de doute pour nous, que le jour même de l'annexion, de plano, le système de conflits de l'annexant devient applicable dans les nouveaux territoires. Cela ne va pas sans soulever certaines difficultés.

En effet, les normes de droit international privé sont souvent dans une étroite relation avec le droit positif interne du pays, où ces normes sont en vigueur. Il arrive quelquefois que ces normes se réfèrent in terminis à certaines dispositions du droit interne. Ainsi, par exemple, l'art. 170 du Code civil français décide que le mariage du Français à l'étranger sera valable « s'il a été précédé de la publication prescrite par l'article 63 du Code civil et si le Français n'a pas contrevenu aux dispositions du chapitre précédent, sur les conditions de fond du mariage. »

pendant une période plus ou moins longue, ne possèdera pas de système unifié de conflits. Force est d'admettre, dans ce cas, la coexistence de plusieurs systèmes de conflits locaux qui tirent leur autorité légale de la volonté d'un seul souverain. C'est le cas de la Pologne, où effectivement, dans les provinces ci-devant russes, autrichiennes ou allemandes, sont localement en vigueur des droits internationaux différents. En attendant que les projets de droit international et interprovincial privés unifiés, qui sont à l'étude, deviennent des lois, chaque juge polonais local tranchera les conflits de lois à l'aide des règles de *lex fori*. En ce sens, Cour Suprême Polonaise, 13 décembre 1921. Rev., 1922, 768, avec note de M. Babinsky.

Il est évident que, si ce texte est utilisé à trancher un conflit entre la loi alsacienne et une loi étrangère, les dispositions contenues dans l'article précité, devront être, selon l'excellente expression de M. Niboyet, « assouplies à leur nouvelle fonction » (1). Ce qui veut dire que, dans le cas envisagé, l'Alsacien devra satisfaire, conformément à l'article 170 du Code civil français, interprété selon le nouveau rôle qu'il a à jouer, aux conditions de fond prescrites par la loi civile locale. De même, une publication sera nécessaire, mais elle sera effectuée dans les formes prescrites par la loi locale. Enfin, la sanction qui assure l'observation des conditions prescrites sera également la sanction prévue par la loi civile d'Alsace et de Lorraine.

En un mot, chaque fois que la loi de conflit de l'annexant, devenue loi générale de l'Etat, se réfère à une disposition du droit positif interne de l'annexant, cette référence devra être comprise, dans le cas où le conflit international mettra en jeu la compétence de la loi locale des annexés, comme se référant aux dispositions correspondantes de cette dernière loi.

SECTION II

La portée internationale des règles de conflits internes (2).

341. Il se peut qu'un conflit interne de lois soit porté, non pas devant un juge de l'Etat à législation non unifiée, mais devant un juge étranger.

Un Italien entre en relations de droit avec un ressortissant français. Un litige naît, qui est porté devant un tribunal, qui siège en Italie. Si les règles de droit inter-

(1) Niboyet, *Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine*, p. 34-37.

(2) Nous parlons au texte, non pas de la portée d'application des règles de conflit d'annexion, mais de celles des conflits internes, car à ce point de vue il n'y a pas de différence à faire entre conflits internes avec, ou sans conflit de souveraineté.

national privé de ce pays donnent compétence à la loi française, le problème suivant devra être résolu par le juge saisi : Laquelle, parmi les lois civiles en vigueur en France (lois de l'ancienne France, lois locales d'Alsace et de Lorraine, coutumes indigènes) devra régir le litige ? Pour le résoudre, le juge italien fera-t-il application des règles françaises de conflits internes ? Ou bien, ignorera-t-il ces règles et choisira-t-il celle, parmi les lois civiles de France qui doit régir le litige, selon les règles de conflit interne en vigueur à son siège ? C'est le problème de la portée d'application des règles de conflits internes, qui se pose ainsi : Ces règles ont-elles, comme les règles internationales de conflit, une portée d'application strictement territoriale, ou bien, à la différence de celles-ci, sont-elles extraterritoriales ?

342. Loiseau (1) recommande au juge saisi d'une pareille question, d'appliquer celle parmi les lois civiles coexistant dans la patrie de l'étranger qui est désignée par le domicile actuel de celui-ci. Il indique, en second lieu, comme devant être retenue la loi locale qui, dans la patrie de l'étranger, « y est regardée comme la plus importante, ou la plus conforme à l'esprit général de la nation » (2).

Ce système consiste en somme en ceci : le juge saisi ne tiendra aucun compte des règles étrangères de conflits internes. Il tranchera le conflit qui s'élève entre lois locales étrangères, selon une règle en vigueur à son siège et qui s'inspirera de l'un, ou de l'autre des

(1) Loiseau, *Du domicile considéré comme principe de compétence législative*, p. 188.

(2) L'Institut de droit international (Session d'Oxford, 1880), abordant l'étude de notre question, avait commencé par adopter un projet de résolution qui consacrait une solution pareille à celle de M. Loiseau. Voici la teneur du projet : « L'état et la capacité d'une personne sont régies par les lois du lieu de son domicile d'origine, lorsque différentes législations civiles existent dans le même Etat ». (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 5 (1881-1882), p. 45.) L'Institut s'est finalement rangé à une autre solution. (Voir *infra*, p. 413, n. 2.)

critériums posés par l'auteur. Les règles de conflits internes n'auraient qu'une portée d'application strictement territoriale.

343. Cette manière de voir repose sur une complète méconnaissance de la nature du problème posé. En effet, dès lors que les éléments d'extranéité, contenus dans le rapport litigieux, obligent le juge à choisir entre la loi de son souverain et la loi d'un pays étranger, le juge saisi est placé devant un problème de droit international privé, qu'il doit résoudre selon les normes de la *lex fori*. Si, selon ces normes, le juge reconnaît la compétence de la loi civile du pays étranger, cela signifie, d'une part, que le problème international est épuisé, d'autre part, que la *lex fori* se réfère au droit positif interne du pays étranger, considéré dans son entier, même si ce droit n'est pas unifié. Le juge saisi devra trancher le conflit subsidiaire entre les différentes lois locales du pays étranger, en appliquant les règles de conflit internes de ce pays. Pourquoi ? Pour la raison décisive, que ces règles font partie du droit positif interne du pays étranger et que, par hypothèse, la *lex fori* ordonne au juge saisi d'appliquer ce droit. Par conséquent, le conflit entre lois civiles coexistant dans un Etat, sera résolu par application des règles de conflit interne de cet Etat, quelque soit le pays où siège le juge saisi. Autrement dit : Les règles de conflits internes sont extraterritoriales.

344. Cette doctrine s'appuie d'ailleurs sur l'adhésion des autorités les plus considérables. Ainsi M. Pillet (1) écrit : « C'est au législateur national qu'il appartient de donner à son sujet le statut personnel, qui régira sa condition juridique. Que le législateur concentre dans une seule formule, légalement applicable à tous, sa pensée juridique sur ce point, ou que, respectueux des inégalités anciennes, il se borne à indiquer la loi de répartition suivant laquelle se combineront les coutumes existantes, cela importe peu. Il est toujours vrai que la personne est soumise à une règle imposée par

(1) Pillet, *Principes*, p. 316-318. V. aussi Pillet et Niboyet, *Manuel*, p. 395, n. 2.

son législateur et qui est pour elle sa loi nationale. Cette distribution de compétence a son effet à l'étranger, comme à l'intérieur. »

Le même point de vue est celui de MM. Bartin, Weiss, Zitelmann, Arminjon (1) et c'est dans le même sens que s'est prononcé dans sa session d'Oxford (1880) l'Institut de droit international (2).

345. La doctrine, que nous défendons, possède également la faveur de la jurisprudence française. C'est à l'occasion de conflits interconfessionnels, que la plupart des arrêts récents ont été rendus. Ainsi, les tribunaux ont fait application des règles russes de conflits internes, pour déterminer celle, parmi les lois civiles en vigueur dans ce pays, qui devait régir en France le mariage ou le divorce des ressortissants russes (3). Citons encore deux arrêts de la Cour de Paris (4), où celle-ci a fait application des articles 179 et 189 de la loi polonaise sur le mariage du 12-14 Juin 1836, qui enjoint au Tribunal civil compétent, d'appliquer aux juifs polonais en matière de divorce, la loi rabinique. Dans le même sens la Cour d'Aix (5) et la Cour de Paris (6) ont

(1) Bartin, *Etudes*, p. 169 ; Weiss, *Traité*, vol. III, p. 79-80 ; Zitelmann, *Internationales privatrecht*, vol. I, p. 398 ; Arminjon, *Le renvoi*, *Rev.* 923, p. 595 ; *Précis*, I, p. 148-150.

(2) (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 5, p. 52.) Après discussion, M. Pierantoni propose un amendement au projet de résolution précité (p. 411, n. 2), destiné à assurer la portée extraterritoriale des règles de conflits internes. M. Arntz propose, de son côté, un amendement conçu dans le même esprit, mais d'une teneur différente. Finalement, l'assemblée adopta la résolution suivante : « Dans le cas où différentes lois civiles coexistent dans un même Etat, les questions, relatives à l'Etat et à la capacité de l'étranger, seront décidées selon le droit intérieur de l'Etat auquel il appartient ».

(3) Tribunal civil de la Seine, 11 juin 1921. *Cl.*, 1921, 125. Cf. arrêts cités. *Cl.*, 1919, p. 1044.

(4) Cour de Paris, 10 mai 1922 et 23 mars 1922, cités par M. Camille Jordan, *Rev.*, 1922, 373 ; adde C. de Paris, 30 avril 1924. *Cl.*, 1925, 121.

(5) Cour d'Aix, 25 janvier 1910, *Rev.*, 1910, 433.

(6) Cour de Paris, 5 juillet 1921. *Cl.*, 1921, 958.

fait application du Hatti Humayoum de 1856 pour départager les différentes lois civiles en vigueur dans l'ancien empire ottoman.

346. Il nous faut toutefois reconnaître qu'on peut relever quelques anciens arrêts du Tribunal de la Seine, qui tout en ne contredisant pas formellement le principe posé, dénotent une grande incertitude, quant aux règles qui régissent le conflit entre lois locales étrangères. Ainsi le 8 Août 1906 (1), le Tribunal de la Seine avait à trancher le cas suivant : Un Irlandais épouse une Anglaise, et puis demande le divorce en France. Conformément à l'article 3 du Code civil, la loi nationale des parties était compétente. Seulement le droit n'est pas unifié en Grande-Bretagne, et dans l'espèce se disputaient le litige le droit anglais, qui admet le divorce, et le droit irlandais, qui n'admet que la séparation a mensa et toro. Le Tribunal avait donc à résoudre un conflit interne entre lois étrangères. Correctement il aurait dû par application des règles britanniques de conflits internes :

a) Constater que la femme acquiert par le mariage le statut personnel du mari ;

b) Appliquer la loi locale britannique désignée par le domicile actuel de ce dernier.

Que fait le Tribunal ? D'une part, il applique la règle britannique de conflit. Il se fonde, en effet, sur des certificats de coutume, pour décider que la femme a acquis, du fait du mariage, le statut personnel du mari ; d'autre part, il néglige cette règle de conflit étrangère, en se référant, pour déterminer la loi locale compétente, à l'origine et non pas au domicile du mari. Le tribunal néanmoins n'écarte pas entièrement la règle de conflit étrangère, car, tout en se référant à la loi d'origine du mari, l'arrêt, dans ses considérants, mentionne la circonstance que le mari n'avait pas quitté l'Irlande sans esprit de retour, ce qui revient à dire que, tout en appliquant la loi locale de l'origine, le tribunal se réfère en même temps, conformément à la règle de conflit

(1) Mac Bride, Dame Mac Bride. Cl., 1907, 373.

étrangère, à la loi du domicile. Il y a là une grande confusion dans les idées.

Voici un autre arrêt (1). M. de Charmeroy, sujet britannique de l'Ile Maurice, où est en vigueur le Code civil français, se marie à Londres avec une française, et légitime par ce mariage ses enfants naturels. Cette légitimation était valable selon la loi mauritienne et la loi française, et nulle selon la loi anglaise. M. de Charmeroy avait son domicile de fait en France et son domicile légal à l'Ile Maurice. Quid du conflit ? Selon nous, après avoir donné compétence — nous sommes en matière de statut personnel — à la loi britannique, la loi nationale du père, subsidiairement, en vertu de la loi britannique de conflit interne, le tribunal aurait dû appliquer la loi du domicile du père, c'est-à-dire la loi mauritienne. C'est la solution matérielle à laquelle s'est arrêté le tribunal, qui pour y arriver raisonne d'une manière très curieuse. Si la loi de l'Ile Maurice doit être appliquée, c'est parce que cette loi est celle du lieu d'origine de l'étranger. Le tribunal écarte donc la loi de conflit interne britannique. Toutefois, en reconnaissant que la solution du problème aurait pu changer, si l'étranger avait établi son domicile en Angleterre, il semble au contraire, faire sienne cette règle étrangère de conflit. Ce n'est là pourtant qu'une apparence, car les attendus de l'arrêt n'envisagent l'application de cette règle de conflit interne qu'à titre d'hypothèse et pour la rejeter aussitôt.

Ces deux exemples suffisent pour démontrer que la jurisprudence n'a pas toujours eu, en matière de conflit interne entre lois étrangères, une claire conception de la nature particulière du problème qui se posait devant elle. Il n'en reste pas moins établi, que la majorité des arrêts se prononcent en faveur de l'extraterritorialité des règles de conflit interne.

347. Ce principe rencontre la même faveur en législation ou en jurisprudence étrangère. Ainsi il se trouve

(1) Tribunal de la Seine, 21 décembre 1916 Cl., 1917, 1419.

inscrit dans les deux projets de lois (1) polonais : international et interprovincial.

Et il semble admis par la jurisprudence anglaise, italienne et allemande. A titre d'exemple, voici l'arrêt intervenu dans le cas Parapano et fils-Happaz et fils. Il s'agissait de savoir laquelle des lois en vigueur en Turquie devait régir la succession d'un sujet musulman chrétien originaire de l'Ile de Chypre ; le Privy Council (2) a tranché le conflit en faisant application du Hatti Humayoum de 1865 et de la note vezirienne du 15 Mai 1867. Citons encore deux curieux arrêts italiens, de date récente (3), dont nous parlerons plus loin et qui appliquent, pour départager les différentes lois civiles de Grande-Bretagne, les lois de conflit interne, qui y sont en vigueur. Enfin, c'est dans le même sens que s'est prononcé le Reichsgericht (4).

348. Ainsi, recommandé par les maîtres les plus éminents du droit international privé, inscrit dans les projets législatifs les plus récents, consacré par la pratique judiciaire française et étrangère, le principe de l'extraterritorialité des règles de conflit interne, nous semble hors de doute. Ces règles seront applicables chaque fois que les lois locales du pays, où ces règles sont en vigueur, entreront en conflit, que ce soit devant un juge du pays, ou devant un juge étranger.

(1) L'article 38 du projet de droit international privé porte : « Lorsque la présente loi reconnaît comme compétent le droit d'un Etat, dans lequel coexistent plusieurs codes civils, le droit interne (interprovincial) de cet Etat décide lequel de ces codes sera appliqué dans un cas donné ».

L'article 32 du projet de droit interprovincial privé contient une règle identique : « Les dispositions de la présente loi seront appliquées aussi et chaque fois que la loi du sur la loi applicable dans les rapports de droit internationaux (droit international privé) reconnaît comme compétent le droit en vigueur en Pologne ».

(2) Conseil privé, 10 février 1894. Cl., 95, 154.

(3) Tribunal civil de Florence, 23 janvier 1918, *Savage Landor/Savage Landor*. Cl., 1919, 821 ; Cassation de Naples, 5 janvier 1920, *Giurusprudenza italiana*, 1920, I, 141, et résumé *Rev.*, 921, 269.

(4) Reichsgericht, 10 juillet 1903, S. 1906, 4, 35.

349. Mais en sera-t-il toujours ainsi ? Cette application ne se heurtera-t-elle jamais à certaines difficultés ? Plusieurs cas doivent être envisagés :

1) Si les règles de conflits internes du pays étranger sont contenues en des textes législatifs, il n'y a pas de difficultés. Si par contre, ces règles sont d'origine jurisprudentielle, la question devient plus délicate. En effet, il est acquis que dans l'hypothèse où la loi de droit international privé en vigueur à son siège l'oblige à appliquer la loi étrangère, le juge saisi, ne doit appliquer que la loi étrangère proprement dite, sans être tenu à suivre la jurisprudence du pays étranger, dont la loi est compétente (1). Que fera dès lors le juge si, d'une part, il est tenu, selon le principe de l'extraterritorialité des lois de conflits internes, à en faire application et si, d'autre part, ces règles ne sont que des règles jurisprudentielles ? Les appliquera-t-il, parce que ce sont des règles de conflit interne, ou les écartera-t-il, parce que ce sont des simples règles de jurisprudence ?

Il nous semble qu'il devra les appliquer. Car, en disant que le juge saisi n'a pas à suivre la jurisprudence étrangère, on ne fait que simplement constater, qu'il ne doit pas se considérer comme lié par l'interprétation que le juge étranger donne à la loi de son pays. Le juge saisi reste libre de les interpréter de la manière qui lui semble la meilleure.

On s'aperçoit immédiatement que dans le problème que nous avons posé, la jurisprudence étrangère apparaît, non comme interprète d'une loi qui, dans l'hypothèse, n'existe pas, mais comme créatrice de droit. Dans le silence de son législateur, elle révèle la coutume juridique ; elle fait, dans le sens large du mot, la loi. Il s'ensuit que le principe, qui veut que le juge saisi n'ait pas à suivre les interprétations jurisprudentielles étrangères, est en dehors de notre question. C'est pourquoi le juge saisi devra appliquer la règle de conflit interne étrangère, chaque fois que la *lex fori* l'obligera à le faire, sans se préoccuper de quelle source découle cette

(1) Pillet, *Traité*, I, N° 58, p. 152.

règle légale. Il lui suffira de s'assurer qu'elle joue effectivement dans le pays où elle est en vigueur le rôle d'une norme de droit positif.

350. 2) Les règles de conflit interne sont extraterritoriales, qu'elles soient législatives ou jurisprudentielles. Mais encore faut-il, pour que le juge saisi puisse les appliquer, qu'elles existent. Que fera ce juge au cas où, dans la patrie à législation non unifiée de l'étranger, il n'existe pas de normes de conflits internes ? Et d'abord un pareil cas peut-il se présenter ?

351. Distinguons : a) Il se peut que dans le pays étranger il n'y ait aucune loi, ou aucune règle de jurisprudence qui porte spécialement sur les conflits entre lois locales. Dira-t-on dans ce cas, que dans ce pays il n'y a pas une règle de conflit interne ? Non pas, car dans ce cas les règles de droit international privé de ce pays, seront investies d'une double fonction, qu'elles exerceront successivement : Résoudre les conflits de lois internationaux ; résoudre, en qualité de règle de conflit interne, la rivalité des lois civiles qui coexistent dans l'Etat (1). Le principe est fort clairement énoncé par la Cour de Cassation de Naples (5 Janvier 1920, *Giurisprudenza Italiana* 920. I. 141). Elle avait à se prononcer sur la succession d'un sujet britannique. Selon la loi de conflit international italienne, c'est la loi nationale du decujus qui était applicable. Or une pareille loi n'existe pas. Il y a des lois locales (lois anglaises, écossaises, irlandaises, etc.), entre lesquelles le juge italien devait choisir, en appliquant la norme britannique de conflit interne. Or, dans l'empire existe, en matière de succession, une norme de conflit, qui s'applique et dans l'ordre international et dans l'ordre interne.

(1) Voir en ce sens Zitelmann, op. cit., I, p. 397 ; Dienna, *Rivista di diritto civile*, 1921, p. 61.

En France, le principe posé au texte est consacré par la loi du 24 juillet 1921, qui, dans l'art. 15, dispose que, pour toutes les matières qui ne sont pas touchées par les règles posées par cette loi, les conflits entre les lois d'Alsace et de Lorraine, et les lois françaises, seront régis par le système de droit international privé admis en France ; voir *supra*, chap. VII, sect. I.

« On ne peut, dit la Cour de Naples, faire abstraction du double caractère du principe en question... qui est un principe de droit interne, dans la mesure où il détermine laquelle des lois en vigueur, dans les territoires de la Grande-Bretagne, doit régir un litige déterminé ; mais qui, en même temps, appartient au droit international privé dans la mesure où il détermine laquelle entre les normes d'un certain Etat et les normes d'un Etat étranger, doit être appliquée à un cas déterminé. »

Autrement dit les mêmes règles peuvent, tour à tour, avoir la qualité de règles de droit international et de règles de droit interne.

Dans cette hypothèse on ne peut pas dire que des règles de conflits internes n'existent pas dans le pays à législation complexe.

352. b) Mais il se peut que dans un pareil pays, il n'y ait pas un système de droit international privé général, dont l'autorité s'étende sur tout le territoire du pays. Ce cas peut se produire dans les Etats, comme l'Empire britannique, où coexistent plusieurs sources législatives locales et autonomes. Chacune de ces sources locales, dans le silence de la source législative commune et supérieure, peut édicter sur son territoire un droit international privé particulier. Dans un pareil pays il n'y aura pas un seul système de droit international privé, mais autant de systèmes qu'il y a de sources législatives locales et autonomes (1). Dans ce cas, on ne pourra faire appel au droit international privé de ce pays, afin de l'appliquer en qualité de système de conflit interne, car la *lex fori* donne compétence à la loi générale du pays de l'étranger, et, si dans ce pays il y a pluralité de lois de conflit, une telle loi générale n'existe pas. C'est un cas où l'on doit dire que l'Etat étranger, dont la loi civile est compétente selon la loi du for, n'a pas de règles de conflits internes, qui puissent indiquer au

(1) Voir à ce sujet : Th. Baty, La loi nationale des sujets britanniques. Rev. de droit international et de législation comparée, 1922, p. 222.

juge saisi, le droit positif local et étranger qui doit régir le litige.

353. Voici un exemple : Deux sujets britanniques domiciliés en Irlande, où le divorce n'est pas admis, mais enregistrés depuis un an dans l'Uganda, dont la législation admet le divorce, obtiennent la dissolution judiciaire de leur mariage dans cette colonie britannique. Puis, l'un des deux conjoints divorcés vient en France, où il veut se remarier. Pour le magistrat français la question se pose de savoir si le divorce obtenu en Uganda est valable. Selon l'article 3 du Code civil français, il devra, à cette fin, consulter la loi nationale de la partie, en l'espèce la loi britannique. Seulement, comme dans l'empire britannique, coexistent plusieurs législations civiles, à laquelle de ces législations le magistrat français s'adressera-t-il pour décider de la validité du divorce, dont il est question ? C'est un problème de conflit interne de lois, et pour le résoudre, comme nous l'avons démontré, le magistrat français devra appliquer la règle britannique de conflit interne. Mais voici justement où la question devient épineuse. Il n'y a pas entre l'Uganda et le reste de l'empire, une règle de conflit commune en matière de divorce. En effet, cependant que dans l'Uganda on admet que pour ce qui regarde le divorce, la loi ugandienne est compétente, non seulement à l'égard des domiciliés, mais encore à l'égard des personnes qui résident dans la colonie depuis un an et y sont enregistrés, dans le reste de l'empire, pour le divorce, comme pour le statut personnel en général, on reconnaît la compétence de la seule loi du domicile. Dans ces conditions, le magistrat français sera dans l'impossibilité d'appliquer la loi de conflit interne britannique, pour départager les deux lois rivales. Nous sommes devant un cas où le pays étranger, à législation complexe et dont la loi civile est applicable, ne possède pas de règles de conflits internes. Que fera le juge saisi dans un pareil cas ?

354. Distinguons : a) Si dans l'Etat qui manque de système général de conflit, les différents systèmes de conflits particuliers aux différents territoires, législa-

tivement autonomes, de cet Etat contiennent quant à la solution d'un litige déterminé une même règle de conflit, celle-ci, quoique tirant son autorité de sources locales de droit, peut, parce que identique sur tout le territoire de l'Etat à législation complexe, être considérée comme une coutume générale admise dans cet Etat. Nous dirons dans ce cas qu'en fait, sinon en droit, il y a sur le point en litige une seule règle de conflit qui, en qualité de règle de conflit interne, devra être appliquée par le juge saisi étranger (1).

355. b) Mais il se peut que, dans l'Etat à législation complexe et dont la loi est compétente d'après la loi du juge saisi, il n'y ait sur le point en litige, ni règles de conflits internes spéciales, ni règles générales de droit international privé, pouvant à l'occasion jouer le rôle de normes de conflit interne, ni coutume générale de conflit. C'est le cas du divorce prononcé dans l'Uganda entre deux Irlandais, cas dont nous venons de parler. Evidemment c'est une situation exceptionnelle, mais qui peut se présenter dans la pratique judiciaire. Que fera le juge saisi d'une pareille difficulté ?

Il ne pourra pas appliquer extraterritorialement une règle de conflit inexistante. Force nous est de reconnaître que dans ce cas, le juge appliquera la règle de conflit interne en vigueur à son siège. Quel sera le contenu de cette règle ? Il y a lieu de se référer, dans cette situation, à la doctrine proposée par M. Loiseau et qui inspirait la première rédaction du projet de résolution de l'Institut International (Session d'Oxford 1880). Autrement dit, le juge saisi appliquera celle, parmi les lois civiles coexistant dans l'Etat étranger, qui est désignée par le lieu du domicile de la partie en cause. Encore un

(1) En ce sens, Arminjon, Du renvoi. Rev. 1923, p. 586. Note 1.

M. Baty (v. supra, p. 419, n. 1) reconnaît d'ailleurs en ce qui concerne la Grande-Bretagne et l'Empire britannique, qu'en fait les mêmes règles de conflit y sont suivies. Il cite toutefois l'Uganda qui, en matière de divorce, a des règles de conflit particulières.

mot. S'agira-t-il du domicile d'origine, ou du domicile actuel ? Les jurisconsultes qui ont pris part à la session d'Oxford de l'Institut International, se sont montrés divisés sur la question. Pour notre part, nous sommes favorables au domicile d'origine, qui assure au statut personnel la certitude et l'invariabilité qui lui sont nécessaires. Mais, dira-t-on, l'étranger a pu quitter il y a longtemps sa province d'origine, à laquelle aucun lien de droit ne le rattache plus. Il nous semble que cette objection doit être écartée. Comme le dit le juge Anglais Farewell, dans l'arrêt, par ailleurs critiquable, rendu dans la « case Jonson » (1), le lien qui rattache une personne à son domicile d'origine, constitue « une scintilla juris, capable de devenir une flamme vivante », lorsque, ajouterons-nous, il n'y a pas de norme compétente pour résoudre un conflit interne de lois.

356. 3) Nous avons supposé jusqu'ici, dans nos explications, qu'il s'agissait soit de normes de conflits internes, soit de normes de conflits internationaux, sur la qualité juridique desquelles il n'y avait aucun doute. Mais des cas peuvent se présenter, où il s'agira justement de savoir si une règle déterminée de conflit appartient au droit interne, ou au droit international, plus exactement, si une règle déterminée, dans un litige déterminé, joue le rôle de règle de conflit interne ou international ? L'intérêt pratique de la question est le suivant : Selon que la norme en question sera considérée comme appartenant au droit interne, ou international, elle sera au point de vue de son application extraterritoriale, ou territoriale.

357. Comment, dans quelles conditions le doute peut-il exister au sujet de la qualité juridique d'une norme de conflit ?

Nous avons vu que ces normes se classent en normes de droit interne ou en normes de droit international, selon la nature de la communauté juridique que ces normes régissent.

(1) Cité par Th. Baty. Rev. de droit international et de législation comparée, 922, p. 225.

Les normes de conflit de droit international sont celles qui régissent la communauté internationale, c'est-à-dire une communauté qui n'est, jusqu'à présent, qu'une simple construction de l'esprit, construction qui n'existe que dans la mesure et de la manière où elle est conçue par les différents souverains, membres de cette communauté. De plus, il s'agit d'une communauté qui n'est pas organisée : pas de règles obligatoires communes ; pas d'autorité acceptée par tous les souverains.

Les normes de conflit de droit interne sont celles qui régissent la communauté étatique, c'est-à-dire une communauté qui existe dans les faits, et qui s'exprime dans une organisation : règle obligatoire commune ; autorité capable d'imposer aux individus l'obéissance due à la règle.

Ces deux types de communautés déterminent deux types de normes de conflit. Telle est la vérité théorique. Or, il arrive que la vie juridique réelle, enchevêtrement touffu de faits en continuel devenir, déborde cette classification. Entre les deux purs types de communautés, que nous venons de décrire, il existe des types intermédiaires.

358. En effet, d'une part, la communauté juridique internationale tend à s'organiser. Ce qui n'est qu'une simple création de l'esprit, tend à pénétrer dans les faits, à prendre corps matériellement. D'autre part, les communautés étatiques sont souvent imparfaitement organisées. De plus, il peut arriver, il arrive, que l'armature de certains Etats cède à l'action des forces sociales particularistes. Les liens, qui unissaient étroitement les différentes parties de ces Etats, se relâchent. L'autorité du gouvernement central s'énervé. Et, la communauté matérielle, pour ainsi dire, que constituaient ces Etats qui se décomposent, tend progressivement à s'évanouir des faits et, dans la même mesure, à redevenir une communauté idéale, qui puise le principe de son existence dans le seul esprit qui la conçoit.

Ceci revient à dire qu'à mesure que s'organise la communauté internationale, et que, d'autre part, se désor-

ganisent certains Etats, les deux types de communautés juridiques tendent à se rejoindre, partant, les deux catégories de normes de conflit tendent à perdre leur caractère tranché de normes de droit interne, ou de norme de droit international, pour revêtir un caractère ambigu et douteux.

359. Prenons des exemples. En voici un, que nous fournit M. Martin (1) : Le 12 Février 1889, à Montevideo, sept Etats de l'Amérique du Sud : l'Argentine, le Chili, la Bolivie, le Brésil, le Pérou, l'Uruguay et le Paraguay, signaient un traité qui disposait que, dans les rapports de ces Etats entre eux, la capacité juridique de leurs ressortissants dépend de la loi de leur domicile. Supposons qu'un Chilien, domicilié en Argentine, contracte en France. Un litige — le Chilien était-il capable ? — naît qui est porté devant un juge Français. Celui-ci en vertu de l'art. 3 du Code civil français s'adressera à la loi nationale, c'est-à-dire à la loi chilienne. Or, la loi du Chili (Traité de Montevideo) le renvoie à la loi du domicile, qui est, dans l'espèce, la loi argentine. Le juge français tiendra-t-il compte des règles posées à Montevideo, ou n'en fera-t-il aucun cas ? (2). Il faut répondre affirmativement si l'on estime que, à la suite du Traité de Montevideo, les sept Etats sud-américains constituent une communauté juridique qui a atteint un suffisant degré d'organisation et d'objectivité, pour pouvoir être regardé, dans l'ordre des intérêts privés, comme une manière de grand Etat. Dans ce cas on devra dire que les règles de conflit international tranchent une rivalité législative, non pas entre un souverain étranger, d'une part, et l'un des sept Etats sud-américains, de l'autre ; mais entre ce souverain étranger, d'une part, et la communauté juridique basée sur

(1) Martin, Etudes, p. 175-176.

(2) M. Martin, qui a soulevé ce problème (Etudes, p. 176), hésite à lui donner une solution. Selon les règles classiques, les Traités de Montevideo sont pour les Etats tiers *res inter alios acta*. Mais, ajoute le savant auteur, est-ce bien aux principes classiques qu'il faut s'adresser pour résoudre la difficulté dont il s'agit ?

le Traité de Montevideo de l'autre (1). En sorte que, si, dans l'ordre international, la compétence législative de la communauté des septs Etats de l'Amérique du Sud, était reconnue, pour résoudre la question subsidiaire, qui porte sur le point de savoir laquelle parmi les sept lois en vigueur dans cette communauté devra régir le litige, le juge saisi devra appliquer les règles du Traité de Montevideo, règles ayant, par le fait qu'elles régissaient une communauté organisée et objective, acquis la qualité de règles de conflit interne.

Au contraire, le juge français saisi ne tiendra aucun compte des stipulations du Traité de Montevideo, s'il estime que la communauté juridique constituée par les Etats signataires n'a pas reçu une organisation suffisamment caractérisée ; que cette communauté conserve en somme les qualités caractéristiques de la communauté internationale, partant, que les règles de conflit qui la régissent, étant des règles de conflits internationaux, n'ont pas à être observées par un juge étranger.

360. Prenons un autre exemple, qui illustre non plus la marche vers l'organisation du monde international, mais au contraire l'évolution d'une communauté étatique, vers une pluralité d'Etats indépendants les uns des autres.

A la suite de l'octroi aux Dominions de pouvoirs de plus en plus larges, le « Commonwealth » britannique est-il un Etat ou un système d'Etats ? Autrement dit, cet empire constitue-t-il une communauté étatique, ou une communauté internationale (2) ? Il est difficile de se prononcer. L'empire semble trop peu organisé pour être un Etat et trop organisé toutefois pour n'être qu'une simple communauté internationale. D'une part, tous les territoires qui composent l'Empire sont soumis à un même souverain : l'empereur et roi. Il y a plus, au point de vue des intérêts privés, le « Judicial Committee

(1) Voir pour le caractère spécial de la communauté juridique constituée par les traités sud-américains : Pradier-Fodéré, *Revue de droit international*, 1889, 217.

(2) Voir à ce sujet Albert Demangeon, *L'Empire Britannique*, p. 175.

of the privy council » est investi du rôle de Cour d'appel suprême de tout l'Empire.

D'autre part, peut-on oublier, lorsqu'il s'agit des « Dominions », que ces communautés ont leur gouvernement, leur parlement, leur armée et leur flotte particulière ; bien plus que, dans une certaine mesure, les Dominions ont une représentation diplomatique à l'étranger (1) ?

Dans ces conditions, l'Empire britannique est-il une communauté étatique, ou une communauté internationale ? Cette situation soulève le même problème que celui que nous avons dégagé dans le premier exemple donné : les règles de conflit qui régissent l'Empire britannique sont-elles des normes de droit interne, ou des normes de droit international ?

Dans les deux cas le doute est permis. Pourtant de ce doute il faut sortir. Il faut prendre partie et se décider dans un sens ou dans l'autre, afin de savoir si ces normes sont territoriales ou extraterritoriales. Comment s'y prendra-t-on ?

361. A notre avis, le juge saisi devra prendre comme base de sa décision le critérium suivant : La communauté dont il s'agit trouve-t-elle le principe de son unité dans l'existence d'une autorité supérieure, permanente et commune ? Dans l'affirmative, il s'agira d'une communauté étatique, dans la négative, d'une communauté internationale (2). C'est pourquoi, à notre avis, les Etats unis par le Traité de Montevideo, ne constituent qu'une communauté internationale, cependant que, au contraire, l'Empire britannique est un Etat. Aussi, pour nous, les stipulations du traité sud-américain appartiennent au droit international privé, et, par contre, les règles de conflit entre lois en vigueur dans l'Empire britannique, sont des normes de droit interne.

(1) Ainsi le Canada a un représentant diplomatique particulier aux Etats-Unis. Le même Dominion, l'Afrique du Sud, etc., envoient des délégués, distincts de ceux de la Grande-Bretagne, à la Société des Nations.

(2) Max Huber, *The intercantonal law of Switzerland*, American Journal of international law, 1909, p. 62.

Ceci ne nous empêche pas de reconnaître combien il est difficile, en certains cas, de tracer une frontière immobile, à travers les forces mouvantes, qui entraînent certaines communautés à quitter le plan idéal, pour devenir une réalité vivante ; ou qui, au contraire, contraignent d'autres communautés juridiques, à désertter les faits et les obligent à se contenter progressivement d'une simple vie idéale.

362. 4) Enfin voici la dernière difficulté qui doit être examinée. Quelques explications préliminaires sont nécessaires.

Nous avons posé en principe, dans les explications précédentes, que contrairement à ce qui arrive en matière de règles de conflits internationaux, règles qui sont territoriales, les règles de conflits internes sont extraterritoriales.

On sait que la territorialité des normes de conflits internationaux peut être formulée ainsi : Le juge saisi ne doit pas accepter le renvoi ordonné par la loi de conflit étrangère, car les normes de droit international privé posent les limites dans l'espace de la souveraineté, considérée comme source de droit privé, et seul le souverain du juge saisi, peut, sur le territoire qu'il régit, limiter sa propre souveraineté (1).

Dès lors se pose le problème suivant : Le principe de l'extraterritorialité des règles de conflits internes est-il une exception à la théorie du renvoi ; ou bien, la portée internationale de ces règles repose-t-elle sur une théorie entièrement distincte de celle du renvoi ?

363. En principe, il nous semble qu'il s'agit là de deux théories entièrement distinctes.

La règle de la non admission du renvoi repose sur la nature juridique de la communauté internationale. Celle-ci n'existe, nous l'avons vu, que dans la mesure et de la manière dont l'Etat souverain la conçoit. Elle

(1) Contre l'admission du renvoi par le juge saisi : Lainé, *Rev.*, 1907, p. 331 ; Labbé, *Cl.*, 85, p. 5 ; Bartin, *Etudes*, p. 93 ; Pillet, *Principes*, N° 63-66 ; *Traité I*, N° 56 ; Valéry, *Manuel*, N° 445 ; Zitelmann, *Internat. privatrecht*, I, p. 238 ; G. Walker, *Internat. privatrecht*, 2^e éd., p. 218.

est une abstraction qui, qui dans les faits se traduit par une pluralité de communautés internationales-nationales.

Il s'ensuit qu'il y aura autant de systèmes de conflit, qu'il y aura de communautés internationales-nationales, et chacun ne régira que sa communauté internationale-nationale respective. Les règles de conflit internationales sont d'application territoriale. Tels sont les fondements de la théorie du renvoi.

Tout au contraire, l'extraterritorialité des règles de conflit interne se justifie par le caractère objectif de la communauté, que ces règles régissent. Dès lors que le souverain du juge saisi admet, dans la communauté internationale qu'il conçoit, c'est-à-dire, dans sa communauté internationale-nationale, une communauté étatique étrangère, — cette dernière communauté ayant une existence de fait, étant objective — il l'admet telle qu'elle se comporte, c'est-à-dire avec l'organisation de droit privé, qui est propre à cette communauté étrangère. Or, par là même, le souverain du juge saisi admet, sur son territoire, l'application de la règle de conflit interne en vigueur dans cette communauté étatique étrangère, car cette règle, en coordonnant les différentes lois civiles qui y sont en vigueur, n'est que l'expression, dans l'ordre du droit privé, de l'unité de cette communauté étatique.

364. La théorie du renvoi et la théorie de la portée internationale des règles de conflits internes sont deux théories entièrement distinctes et qui s'opposent systématiquement l'une à l'autre (1). Comme le dit, en excellents termes, M. Bartin (2) : « Ce qui fait le vice de la théorie du renvoi, dans l'hypothèse ordinaire d'où j'ai dû l'exclure, c'est que le juge saisi, en acceptant le renvoi, substituerait aux dispositions de conflits

(1) Pour la doctrine qui veut voir dans l'extraterritorialité des règles de conflits internes, une théorie distincte de celle du renvoi : Bartin, *Etudes*, p. 170-171 ; Pillet et Niboyet, *Manuel*, p. 395, n. 2. Contra, Arminjon, *Rev.* 923, p. 585-586.

(2) Bartin, *Etudes*, p. 170-171.

internationaux de son propre pays... les dispositions similaires de conflits internationaux d'un autre pays... Ce juge abdiquerait dans ces conditions la partie de souveraineté de son pays... que le législateur de son pays lui confie... Mais cette abdication ne se produit pas, quand ce juge, au lieu de substituer aux dispositions de conflits internationaux de son pays, celles d'un autre, complète au contraire l'application des dispositions de conflits internationaux de son pays, par l'observation, en sous ordre, des dispositions de conflit d'un autre pays, qui ne visent pas des conflits internationaux... La différence entre les deux systèmes me paraît profonde ».

365. Elle l'est effectivement. Il y a des cas, toutefois, où les deux théories se rencontrent et se confondent, non pas de manière à faire du principe de la portée internationale une exception à la théorie du renvoi ; mais au contraire, de manière à faire de la théorie du renvoi, un obstacle contre lequel vient se briser l'extraterritorialité des règles de conflits internes. Nous pourrions le démontrer en reprenant l'exemple que nous avons employé pour illustrer la théorie du renvoi. Nous préférons argumenter sur un cas qui s'est produit dans la pratique judiciaire.

366. Nous avons vu que, dans l'absence d'une règle se référant spécialement aux conflits de lois internes, il arrive que la même règle soit successivement règle de conflits internes et règle de conflits internationaux ; qu'elle traduise successivement, la communauté juridique nationale et internationale. Selon la nature internationale ou nationale du rapport litigieux, tantôt elle jouera un rôle, tantôt elle en jouera l'autre.

Mais il peut arriver qu'à l'occasion d'un litige déterminé, la règle de conflit étrangère apparaisse en même temps comme règle de droit international et comme règle de droit interne. Autrement dit, par suite du fait que dans certains pays les mêmes règles appartiennent à la fois au droit interne, et au droit international, il peut arriver que la théorie du renvoi se confonde avec la théorie de la valeur internationale des règles de

conflits internes. Voici un exemple jurisprudentiel. C'est l'affaire de la succession Kernott, qu'a eu à résoudre la Cour de Cassation de Naples (1).

367. Un sujet britannique, domicilié en Italie, et y possédant des biens immeubles, meurt dans ce pays et laisse une succession, au sujet de laquelle se pose au juge italien la question de savoir, quelle loi devra être appliquée. Très correctement, pour résoudre ce conflit international qui met aux prises la loi italienne et la loi britannique, le juge fait application de la règle de conflit international, contenue dans les dispositions préliminaires du Code civil italien, et suivant laquelle c'est la loi nationale du de cujus qui doit régir les successions. Cette loi, c'est la loi civile de l'Etat britannique.

Seulement, comme une pareille loi n'existe pas, car dans cet Etat coexistent plusieurs législations civiles, un problème subsidiaire se posait, celui de choisir entre ces différentes lois, celle qui devait régir la succession. C'était là un problème de conflit interne entre lois locales britanniques, qui, nous l'avons vu, devait être résolu par l'application de la règle de conflits internes, en vigueur dans l'Etat britannique. Que dit cette règle ? Ceci : En matière de succession on appliquera, pour ce qui regarde les immeubles, la loi de leur situation ; et pour ce qui regarde les meubles, la loi du domicile du de cujus, au moment du décès.

Or, le dernier domicile du de cujus, ainsi que le situs des immeubles, désignaient comme compétente la loi italienne. Il est donc arrivé ceci : la loi de conflit britannique joue, à l'occasion d'un litige déterminé, un double rôle. Requis pour résoudre un conflit interne de lois, elle désigne une loi étrangère. Elle est règle de conflit interne dans la position du conflit, et règle de droit international dans sa solution. Le juge italien s'adressait à la règle de conflits internes, et c'est la règle de conflits internationaux qui répond à son appel. Quid de cette situation, où la même norme étrangère de conflit

(1) Cour de Cassation de Naples, 5 janvier 1921. *Giurisprudenza italiana*, 1920, I, 141, et *Rev.*, 921, 269.

apparaît à la fois comme règle de droit interne et comme règle de droit international ? Que doit faire le juge saisi ? Doit-il appliquer la norme étrangère parce que norme de droit interne, ou doit-il l'écarter parce norme de droit international ?

368. Les principes conduisent à la réponse suivante : le juge saisi ne doit appliquer que les seules règles de droit international privé écrites dans la loi du for. Procéder autrement, équivaut en effet à accepter le renvoi de la loi étrangère de conflits internationaux, ce que le juge saisi ne peut faire, sous peine de consentir à ce qu'une grave atteinte soit portée aux pouvoirs de son souverain.

Il s'ensuit, dans notre espèce, que le juge italien ne doit, sous aucun prétexte, consentir à appliquer le droit civil italien, dans un cas où le souverain italien a décidé que ce droit ne s'appliquerait pas. Le juge saisi devra écarter l'application de la norme britannique de conflits internationaux (1). Mais comme dans l'espèce liti-

(1) C'est ce qu'a décidé très justement la Cassation de Naples : « Si ce sont les juges italiens qui seront saisis (de l'affaire litigieuse), ils ne pourront que discerner dans le droit objectif britannique les règles de droit interne, des règles de droit international, afin d'appliquer les premières à l'exclusion des secondes ; car, si notre législateur a prescrit à nos juges en matière de succession d'un étranger, d'appliquer non notre loi italienne, mais, quel que soit le lieu de la situation des biens successoraux de toute nature, et le lieu du domicile de l'étranger, la loi nationale de celui-ci, les juges italiens ne peuvent pas appliquer la loi italienne sous le motif que la loi étrangère de conflit impose dans notre matière le statut réel ». En conséquence de quoi, la Cour a cassé la décision qui avait appliqué le droit civil italien.

Le Tribunal civil de Florence (Savage Landor-Savage Landor, 23 janvier 1918, Cl. 1918, 821, avec note de M. Valery) s'est prononcé dans un sens contraire. Il s'agissait de la légitimation par mariage subséquent des trois enfants naturels d'un père britannique, domicilié en Italie. En vertu du droit international italien, le Tribunal a commencé par reconnaître la compétence du droit privé britannique. Puis, pour déterminer celle parmi les législations civiles en vigueur dans le Commonwealth, le tribunal a fait application des règles de conflits internes de ce

gieuse cette norme internationale fait corps avec la norme britannique de conflits internes, il s'ensuit qu'en écartant l'une, il écarte nécessairement l'autre.

Le juge saisi se trouve par conséquent placé devant un cas, que nous avons déjà examiné (1), celui où l'Etat étranger à législation complexe, et dont la loi civile est applicable au litige, ne possède pas de règles de conflits internes. Dans ce cas, comme nous l'avons déjà dit, il faut appliquer la loi locale, déterminée par le lieu d'origine de l'étranger.

Ces explications démontrent que, dans les cas où la théorie du renvoi se confond avec celle de la valeur internationale des règles de conflits internes, ces dernières règles de conflit, quoique appartenant au droit interne étranger, cessent d'être extraterritoriales, parce qu'elles sont en même temps règles de droit international privé.

369. Pour conclure : Si un conflit, entre lois coexistant au sein d'un même Etat, se pose devant un juge étranger, celui-ci le résoudra en appliquant les normes de conflits internes en vigueur dans l'Etat à législation complexe, dont il s'agit. Ce principe devra être écarté en deux cas : a) lorsque la législation du pays, où coexis-

pays, qui, dans l'espèce, renvoyaient à la loi italienne. Le renvoi a été accepté, ce qui constitue une hérésie en matière de droit international.

Le Tribunal de Florence se défend toutefois de l'avoir commise : « Qu'on n'aille pas dire qu'en statuant ainsi, on applique une disposition de droit international privé anglaise, ce qui n'est pas admis par notre jurisprudence..., car il est de fait que la disposition en question peut être considérée comme un principe de droit interne britannique, dans la mesure où elle sert à régler les conflits entre les dispositions variées et souvent contradictoires en vigueur dans les différentes parties de cet Etat ».

Cela est hors de doute ; mais le Tribunal florentin oublie d'ajouter que, dès lors que la règle de conflit britannique ordonne l'application de la loi civile d'un Etat étranger, elle fait fonction de règle de droit international, et dans ces conditions les juges italiens, hostiles au renvoi, sont tenus à l'écarter. La solution du tribunal de Florence constitue une erreur certaine.

(1) Voir supra, n° 305.

tent une pluralité de lois civiles, ne contient pas des règles de conflits internes et *b*) lorsque de pareilles règles existent, mais que leur application, dans un cas d'espèce, conduit à donner compétence non pas à l'une des lois locales de l'Etat considéré, mais à une loi étrangère. Dans ces deux cas, le juge saisi résoudra le conflit interne, qui se pose à lui, en se référant à la loi locale du lieu d'origine de l'étranger.

...Et voici le moment où l'on doit tourner la dernière page.

De « conclusion », où l'on trouve résumées les principales idées développées dans cet ouvrage, point.

Nous avons cru bien faire, en donnant ce résumé sous la forme d'une table des matières très poussée.

Qu'il nous soit simplement permis, avant de mettre un terme à la paisible file des longues heures consacrée à l'élaboration de cette thèse, de marquer ici notre respectueuse gratitude à notre éminent maître, M. Antoine Pillet, qui, par ses bienveillants encouragements et ses précieux conseils, nous a permis de continuer et de mener à bien ce travail.

18 Mars 1925.

Vu : le Président :

A. PILLET.

Vu :

Le Doyen,
H. BERTHÉLEMY.

Vu

ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur,
P. APPELL.

TABLE DES MATIERES

	Pages
AVANT-PROPOS	7
PREMIERE PARTIE. — <i>La nationalisation de la loi</i>	
Les lois annexées maintenues en vigueur par l'annexant sont-elles des lois nationales ou étrangères?	13
CHAPITRE I	16
N° 5. De Bar tient ces lois pour des lois étrangères.	
N° 6-7. Critique de cette thèse. L'annexion (Max Huber, Gidel) n'est pas la continuation d'une souveraineté par une autre ; c'est le remplacement d'une souveraineté par une autre.	
N° 8-10. Il s'ensuit que la souveraineté du cédant disparaît avec les lois qu'elle a promulguées. Dans les territoires incorporés et vides de toute législation, par respect pour les traditions des annexées, l'annexant promulgue à nouveau les anciennes lois, il les nationalise.	
N° 11. La doctrine est favorable à la thèse de la nationalisation.	
N° 12-13. La jurisprudence la consacre par ses arrêts. (Jurisprudences française, allemande, grecque, roumaine, polonaise).	
N° 14. Réfutation de la doctrine qui considère dans l'ordre international la loi étrangère comme loi nationale, dès lors qu'elle est appliquée en vertu d'une loi nationale.	
CHAPITRE II	34
SECTION I. — <i>Modalités de la nationalisation</i>	34
N° 15-17. Les lois annexées sont généralement nationalisées par une manifestation expresse de volonté du nouveau souverain.	
N° 18-21. Une simple manifestation de volonté tacite suffit pour nationaliser ces lois.	
N° 22. La jurisprudence polonaise consacre cette manière de voir.	
SECTION II. — <i>A quel moment les lois annexées changent-elles de nationalité ?</i>	40
N° 23-26. C'est au moment même où l'annexion est parfaite.	
N° 27-29. Jurisprudence qui donne à la nationalisation des lois annexées un effet rétroactif. Critique.	

CHAPITRE III. — *Conséquences de la nationalisation des lois annexées* 46

- N° 30. Les quatre conséquences :
- a) Les lois nationalisées changent de portée internationale.
 - b) Certaines règles locales de droit privé sont abrogées de plano.
 - c) L'autorité de ces lois, dans certains cas, est amoindrie.
 - d) La rivalité de ces lois avec les autres lois de l'annexant est justiciable du droit d'annexion.
 - e) L'application des lois locales par les juges de l'annexant est soumise à un régime différent de celui des lois étrangères.
- N° 31. Développement de ce dernier point. En droit international privé, les lois étrangères ne sont pas appliquées d'office et ne sont pas soumises au contrôle de la Cour régulatrice.
- N° 32. Les lois annexées sont appliquées d'office.
- N° 33. Elles sont soumises au contrôle de la Cour de Cassation.
- N° 34. Restrictions apportées par la jurisprudence, en matière coloniale, à ce principe. Critique.
- N° 35-37. Recours en cassation pour violation des lois nationalisées rétroactivement. Critique.
- N° 38. Droit positif étranger, favorable au recours en Cassation fondé sur la violation des lois annexées.
- N° 39-40. Portée de la différence établie entre l'application des lois étrangères et celle des lois qui sont nationalisées.

SECONDE PARTIE. — *Le droit interprovincial*

- N° 41. Position du problème 58

CHAPITRE IV. — *Faut-il admettre l'existence du droit interprovincial ?* 67

SECTION I. — *Doctrines et droit positif hostiles au droit interprovincial* 68

- N° 42-44. Les anciens jurisconsultes : Frolland, Boullenois.
- N° 45-46. Savigny et ses disciples allemands.
- N° 47. De Bar,

- N° 48. Les jurisconsultes anglo-saxons.
 N° 49. Asser.
 N° 50. Doctrine française (Despagnet et de Boeck, P. Mary, Chéron, Audinet, Arminjon).
 N° 51-54. Droit positif hostile au droit interprovincial (Etats-Unis, Empire Britannique, Allemagne, Ancienne Russie).
 N° 55-56. Arrêts isolés en ce sens : Italie, Roumanie, France.

SECTION II. — *La thèse favorable à l'existence du droit interprovincial en doctrine et droit positif* 84

- N° 57-60. Feuerbach, Puchta, Pütter, Waechter.
 N° 61. Zitelmann.
 N° 62. Mancini, Dienna et l'école italienne.
 N° 63. Jitta, Max Huber, Roguin.
 N° 64-65. Mailher de Chassat, Aubry et Rau, Lainé.
 N° 66. Pillet.
 N° 67. Surville et Arthuys, Larcher, Besson.
 N° 68-70. Niboyet, Martin, Julliot de la Morandière, Degand.
 N° 71-77. Droit positif favorable à la thèse interprovincialiste : Suisse, Espagne, France, Angleterre, Roumanie, Grèce, Pologne, Tchécoslovaquie.

CHAPITRE V. — *Critique de la thèse hostile au droit interprovincial. Notre doctrine* 104

SECTION I. — *Première catégorie d'arguments* 106

- N° 78-82. a) Il n'y a pas lieu à séparer les conflits internationaux et interprovinciaux, car la notion du conflit de souveraineté est également absente de toutes les collisions légales. (Arminjon). Réponse : Les conflits de lois internationaux expriment une rivalité entre souverains.
 b) Tous les conflits — interprovinciaux ou internationaux — sont des conflits entre volontés souveraines. Réponse : Les conflits d'annexion n'expriment aucun conflit de souveraineté.

SECTION II. 111

- N° 83. L'argument de Savigny. Toutes les collisions sont justiciables des mêmes règles, car toutes doivent être considérées sous l'angle d'une communauté de droit.

N° 84-86. La communauté étatique et différente de la communauté internationale. La première est organique et objective ; la seconde inorganique et subjective.

N° 87-91. La différence entre les deux cadres juridiques où peuvent se produire les collisions détermine des différences quant à la solution des conflits :

a) La solution des conflits sera plus facile en droit interprovincial qu'en droit international privé.

b) Les règles de conflit auront dans les deux cas une nature juridique différente, partant une différente portée d'application.

c) La notion de « non national » avec les conséquences qu'elle comporte en droit international privé ne se retrouve pas en droit interprovincial.

SECTION III..... 124

N° 92. Troisième et dernier argument (Savigny de Bar). La solution de tous les conflits sera donnée par les mêmes règles, car elle est déterminée toujours par la nature du rapport litigieux, qui reste constante.

Réfutation : La nature des choses ne comporte pas des exigences déterminables.

N° 93-94. De plus, il faut tenir compte de la nature du cadre juridique de la collision (Section précédente) et surtout de la nature juridique du conflit considéré en lui-même.

N° 95-97. Les conflits interprovinciaux avec et sans conflit de souveraineté.

N° 98-107. L'absence du conflit de souveraineté influence la solution des collisions légales de deux manières :

a) Impossibilité de toute rupture de la communauté étatique, à législateur unique. Problème de l'ordre public, des qualifications et du renvoi.

b) Les règles de conflits, dans ce cas, doivent favoriser l'assimilation législative. Choix de la loi compétente donné soit au sujet de droit, soit au juge.

- N° 108. Les conflits interprovinciaux diffèrent donc des conflits internationaux : au point de vue du cadre juridique où s'élève la collision et au point de vue de l'unité ou de la multiplicité des sources législatives dont découlent les lois rivales.

CHAPITRE VI.

- N° 109. *Troisième différence. Les conflits d'annexion entre lois subordonnées les unes aux autres* 145

- N° 110-111. Les trois causes de subordination :

a) Lois subordonnées, parce que découlant de souverains subordonnés les uns aux autres.

- N° 112-113. Exemples de pareils conflits. Leur solution.

- N° 114. b) Conflits entre lois permanentes et lois provisoires.

- N° 115-118. Lorsque toutes les lois locales sont également provisoires, le législateur qui entend les remplacer toutes par des codes unifiés cherchera à affaiblir également les liens qui unissent ces lois aux populations locales ; lorsque coexistent des lois permanentes et des lois provisoires, les règles de conflits favorisent les premières aux dépens des secondes.

- N° 119. c) Conflits entre lois de civilisation inégale.

- N° 120-123. Exemples de pareils conflits : conflits Etats-Unis, Dobroudja roumaine.

- N° 124-125. La hiérarchie des civilisations juridiques en droit international privé conduit, dans la communauté internationale, à l'exclusion totale ou partielle (ordre public) de certaines collectivités. Elle a des effets moins étendus en droit interprovincial : elle amoindrit l'autorité des lois inférieures.

- N° 126-136. Conséquences quant à la solution des conflits :

a) Les lois de conflit favorisent l'extension de la loi civilisée aux dépens de la loi inférieure.

b) Les lois de civilisation inégale n'ont à certains points de vue pas d'assiette territoriale. Compétence de la loi du défendeur.

c) Si le rapport litigieux se rattache à la fois à la loi civilisée et à la loi inférieure, il sera régi par la loi dominante, car le civilisé ne peut être soumis aux lois inférieures.

N° 137. Conclusion. Les conflits interprovinciaux différent des conflits internationaux quant au cadre juridique, quant aux sources législatives, quant à la valeur respective de leurs titres.

N° 138-140. Importance des deux dernières propositions. Les lois vivantes et les lois mortes. Les conflits interprovinciaux sont des conflits entre lois mortes ou entre lois vivantes et lois mortes.

CHAPITRE VII. — *Fin de la théorie du droit interprovincial* 176

SECTION I. — *Le droit international privé et le droit interprovincial reposent pour partie sur les mêmes principes* 176

N° 141-143. En droit international privé, la solution des conflits de lois est déterminée par les qualités intrinsèques des lois en présence : but social, degré d'autorité. Les trois principes fondamentaux.

N° 144. Il en est de même en droit interprovincial.

N° 145-146. Doctrine et droit positif favorables à ce point de vue.

SECTION I. — *Classification des conflits de lois* 183

N° 147-148. Il y a plusieurs types de conflits interprovinciaux, par conséquent plusieurs systèmes de conflits interprovinciaux. N'y a-t-il pas là une cause de complication qui conduirait à écarter le droit interprovincial ? (De Bar). Réfutation.

N° 149-150. Différentes classifications proposées par les auteurs : Arminjon, Niboyet, Bartin, Zitelmann, Pillet.

N° 151. Critique. Notre classification.

N° 152-153. Place des conflits d'annexion dans cette classification.

TROISIEME PARTIE. — *Le droit d'annexion*

N° 154. Les trois principes fondamentaux

CHAPITRE VIII. — *Extraterritorialité des lois de protection individuelle* 195

- N° 155. Position du problème en droit international privé : Domaine du statut personnel ; détermination du statut personnel.

SECTION I. — *Domaine du statut personnel*..... 196

- N° 156-158. Les mêmes lois, dans l'ordre interne ou international, ont pour but la protection de l'individu. Il s'ensuit que les mêmes lois en droit d'annexion comme en droit international seront extraterritoriales.
- N° 159. Le droit positif (loi de 1921, projets polonais) confirme ce point de vue quant à l'état et à la capacité.
- N° 160. Les lois successorales en droit d'annexion font partie du statut personnel. Différence avec le droit international privé jurisprudentiel ; identité avec le droit international doctrinal.
- N° 161. Réserves apportées au principe de l'identité du domaine du statut personnel, en droit d'annexion et en droit international. En droit international, le statut personnel échappe au contrôle de l'ordre public, mais, par contre, trouve souvent une limite dans le principe de l'autonomie de volonté.

SECTION II. — *Détermination du statut personnel*..... 205

- N° 162. Impossibilité de recourir à la loi nationale.
- N° 163. Choix entre le domicile et l'origine. Définition de ces notions.
- N° 164. Arguments pour ou contre le domicile et l'origine.
- N° 165. La doctrine est favorable à la loi du domicile.
- N° 166. Notre doctrine : Le statut personnel doit être déterminé de manière à permettre au législateur d'atteindre le but social qu'il s'est proposé en nationalisant les lois annexées : concilier le respect des traditions locales avec les nécessités de l'unification.
- N° 167-170. Conflits d'annexion entre lois égales. Le droit positif des pays où s'élèvent de pareils conflits est favorable à la loi du domicile (Pologne, Grèce, Roumanie). Justification de cette solution au moyen de l'idée d'assimilation législative.

Conflits entre lois permanentes et lois provisoires.

N° 171-174. Le critérium du domicile ne convient pas dans ce cas. Seul le critérium de l'origine permet de soumettre aux lois annexées tous les nouveaux sujets et d'y soustraire les anciens. Loi du 24 juillet 1921.

N° 175-177. Conflits entre lois de civilisation inégale. Critérium de l'origine. Insuffisance de ce critérium ; il faut tenir compte d'éléments accessoires : confession, caste, etc.

CHAPITRE IX. — *Territorialité des lois de garantie sociale* 228

N° 178. Différence en droit international privé entre les lois d'ordre public et les lois territoriales proprement dites. Les premières sont territoriales *ratione fori*, les secondes *ratione loci*.

SECTION I. — *Principe de l'identité*..... 232

N° 179-180. Les lois qui garantissent les intérêts collectifs étant les mêmes et en droit d'annexion et en droit international, les mêmes lois seront dans les deux cas territoriales.

N° 181-183. Le droit positif confirme ce point de vue. Comparaison entre la loi du 24 juillet 1921 et le projet polonais de droit interprovincial ; les lois pénales et de délit civil ; les lois organisant la propriété ; les lois sur la forme extrinsèque des actes ; les lois impératives qui règlent le fond des contrats ; les lois de procédure et d'exécution forcée ; la faillite.

SECTION II. — *Le problème des lois territoriales en matière de conflits entre lois de civilisation inégale*.... 239

N° 184. Selon les auteurs, ces conflits seraient des conflits entre lois sans assiette territoriale. Analogie avec la collision des lois barbares.

N° 185. En raison, la thèse est peu acceptable. Pluralité de communautés, en matière de droit des personnes. Unité de communauté en matière de droit économique. Donc une seule loi territoriale : la loi civilisée.

N° 186. Argument historique. L'évolution s'est faite en ce sens, à l'époque des lois barbares.

N° 187. En droit colonial français, la loi dominante est loi territoriale à quatre points de vue :

- a) En matière de conflits internationaux.
- b) En matière de conflits d'annexion entre loi civilisée et loi barbare, sauf le cas de collisions en matière de propriété.
- c) Quelquefois en matière de conflits entre lois indigènes.

N° 188. d) Même en matière d'organisation de la propriété, l'évolution du droit positif est favorable à la territorialité de la loi civilisée française. Algérie, Madagascar, etc.

Cependant, il faut reconnaître qu'en droit positif, en deux cas, le domaine du principe de l'extraterritorialité des lois est plus large.

- a) Lois organisant la propriété. Statut mixte. Inconvénients.
- b) Conflits entre coutumes indigènes. Compétence de la *lex fori*, donc en fait de la loi du défendeur.

SECTION III. — *Conflits entre lois territoriales, déterminés par la fiction de l'extraterritorialité*..... 252

N° 189-190. Quelle loi jouera le rôle de loi territoriale dans les annexes du territoire de l'Etat à législation non unifiée : navires, ambassades, armée d'occupation, etc.

N° 191. Doctrine de M. Valéry. Critique.

N° 192-196. Notre doctrine. Compétence de la loi prééminente. Si le conflit se pose entre lois égales, il n'y a pas de solution logique.

CHAPITRE X. — *Le principe de l'autonomie de volonté*. 259

N° 197-198. En droit international privé, les parties peuvent choisir la loi facultative de leurs contrats ; elles sont impuissantes à écarter la compétence d'une loi impérative. Dans ce dernier domaine, on suivra généralement la *lex loci contractus*.

N° 199-200. *Pro parte*, ces règles sont valables en droit d'annexion. Car les mêmes règles légales sont également facultatives dans les deux cas. De plus, les règles impératives des contrats, ayant dans les deux cas le même but social, doivent avoir dans les deux cas la même compétence.

N° 201-202. Pour parties, ces règles seront modifiées.
Conflits entre lois mortes. Idée de l'assimilation législative.

SECTION I. — *Conflits entre lois égales*..... 235

N° 203. Les projets polonais. Critique.

N° 204. Les lois facultatives sont soumises au choix des parties. Il en est de même des lois impératives du contrat, car il faut affaiblir l'autorité des lois locales. Assimilation.

N° 205-208. Le principe de l'autonomie de volonté déborde sur le statut personnel. La loi personnelle sera la loi du domicile.

SECTION II. — *Conflits entre lois permanentes et lois provisoires* 270

N° 209. Assimiler dans ce cas revient à étendre le domaine de la loi permanente.

N° 210-214. Les lois facultatives rentrent dans le domaine de l'autonomie de volonté. Seules les lois impératives provisoires sont soumises au choix des parties. Les lois impératives permanentes y échappent. Options législatives.

N° 215. Cas où l'option doit être refusée :
a) Si le choix se porte sur une loi autre que la loi permanente.
b) S'il s'agit de règles protectrices de l'intérêt des tiers.
c) Grande prudence en matière de statut personnel.

N° 216. Solutions de la loi de 1921 en matière de contrats.

N° 217-219. Solution du projet en matière de statut personnel. Les sujets du droit provisoire peuvent se soumettre au droit permanent, en fixant leur domicile sur le territoire de ce dernier droit ; sans réciprocité. Selon nous, une option générale devrait être ouverte aux seuls sujets du droit provisoire.

SECTION III. — *Les conflits entre lois de civilisation inégale* 281

N° 220-221. Les actes juridiques qui intéressent à la fois la loi civilisée et la loi inférieure sont en principe soumis à la loi civilisée.

- N° 222. En matière de règles facultatives, les parties sont libres d'écarter l'empire de cette loi. Par contre, en matière de règles impératives, c'est obligatoirement que les actes juridiques mixtes sont soumis à la loi dominante.
- N° 223. Le principe de l'assimilation législative, qui le veut ainsi, a pour conséquences, en outre, d'ouvrir aux sujets du droit inférieur la faculté de se soustraire à la loi subordonnée afin de se soumettre volontairement à la loi civile.
- N° 224-227. Option partielle et option générale.
- N° 228-229. La conversion religieuse détermine un changement du statut juridique, si ce changement profite à la loi dominante.
- N° 230. Donc, en droit d'annexion comme en droit international privé, le conflit entre lois facultatives est justiciable du principe de l'autonomie de volonté. A la différence du droit international, en droit d'annexion ce principe étend ses effets même aux lois impératives. Seules les lois mortes de cette catégorie sont touchées par le débordement du principe d'autonomie. Les lois mortes sont imparfaitement impératives.

QUATRIÈME PARTIE

Influence exercée par le défaut de communauté juridique 294

- N° 231. Position du problème. La théorie de l'ordre public, des qualifications et du renvoi, telles que ces théories se présentent en droit international privé sont-elles valables en droit d'annexion ?

CHAPITRE XI. — *La théorie de l'ordre public* 295

- N° 232-233. Différence entre les lois territoriales et les lois d'ordre public, en droit international privé. Les premières sont des catégories abstraites de lois dont le but social, *in abstracto*, est de garantir l'ordre social. Les secondes sont des lois concrètes, de tel pays déterminé qui garantissent l'ordre social particulier de ce pays.

SECTION I. — *L'ordre public international* 301

- N° 234. Cet ordre public peut-il intervenir dans la solution des conflits d'annexion ?

- N° 235-237 a) Opinion affirmative : De Bar, Arminjon.
b) Opinion négative : Waechter, Zitelmann, Filippo Vassali.
c) Opinion intermédiaire : l'ordre public interviendrait dans notre matière avec une fréquence et une intensité moindre : Savigny, Diena, Niboyet.

N° 238. Droit positif favorable à l'opinion affirmative : Allemagne, Empire Ottoman.

N° 239-241. Droit positif favorable à l'opinion intermédiaire : le projet polonais de droit interprovincial. Droit positif favorable à l'opinion négative : la jurisprudence française en matière de recherche de la paternité naturelle.

N° 242-246. Notre doctrine : L'ordre public peut intervenir en matière de conflits interprovinciaux, avec conflit de souveraineté.

N° 247. Il ne peut intervenir en matière de conflits d'annexion, car les lois rivales étant voulues par un seul législateur, il ne peut y avoir entre elles une contrariété irréductible.

N° 248. Réserves à ce principe :

a) Cas où il s'agit d'une institution que la loi locale du for ignore.

N° 249. b) Le principe d'assimilation veut que les lois de civilisation inférieure ne reçoivent pas application dans la métropole, au cas où elles seraient contraires à l'ordre public.

N° 250-253. Limitation dans le temps et dans l'espace de ce principe.

SECTION II. — *L'ordre public abrogatif*..... 330

N° 254-255. Jurisprudence française en matière de contrainte par corps. Cette institution du droit local serait contraire à l'ordre public.

N° 256-257. Cette jurisprudence ne contredit pas celle qui a établi, en matière de recherches de la paternité naturelle, que les lois d'Alsace et de Lorraine ne pouvaient être contraires à l'ordre public français.

N° 258. Car il s'agit de deux aspects différents de l'ordre public. Dans un cas, cette notion joue comme une exception qui substitue à la loi localement étrangère la loi du for. Dans le second, c'est la loi du for qui doit céder le pas à la loi localement étrangère.

- N° 259. L'effet de l'ordre public international est de limiter l'application dans l'espace d'une loi ; l'effet de l'ordre public envisagé est d'abroger certaines règles légales.
- N° 260-268. L'ordre public international se justifie par l'idée d'une rupture de la communauté juridique internationale ; l'ordre public considéré représente la création d'une nouvelle communauté étatique par l'élimination du droit privé annexé qui est irréconciliable avec la souveraineté de l'annexant. L'ordre public abrogatif.
- N° 269-270. Autres arrêts français favorables à ce point de vue.
- N° 271-272. Jurisprudence étrangère : Etats-Unis.
- N° 273-274. Dans les colonies, l'ordre public abrogatif joue avec une moindre fréquence. Explication.

SECTION III. — *L'ordre public d'assimilation*..... 351

- N° 275-278. Cas jurisprudentiel : Les lois françaises coloniales peuvent être contraires à l'ordre public : Droit de Djébr ; théorie de l'enfant endormi.
- N° 279. Il ne s'agit ni de l'ordre public international, car c'est la *lex fori* qui cède le pas à une autre *lex fori* ; ni de l'ordre public abrogatif, car l'idée de souveraineté n'est pas en jeu.
- N° 280-283. Il ne s'agit pas non plus d'un ordre public *sui generis*, abrogatif par ses effets et ayant le domaine d'application de l'ordre public international, car les lois indigènes sont appliquées dans les colonies françaises, nonobstant leur contrariété à l'ordre public français : bigamie, substitutions fideicommissaires, etc.
- N° 284-285. C'est un moyen technique utilisé pour hâter l'assimilation législative. Pouvoir reconnu aux juges.
- N° 286-288. Restrictions : L'ordre public ne joue ni dans les conflits entre lois égales, ni dans ceux entre lois provisoires et lois permanentes. Sécurité du commerce juridique. Seules les collisions entre lois de civilisation inégales en sont justifiables.

- N° 289-291. Cas d'application. L'idée de civilisation doit être en jeu. La collectivité inférieure doit être hostile à la règle considérée.
- N° 291-292. Conclusion. Les conflits entre lois égales ou entre lois provisoires et lois permanentes ne sont pas justiciables de l'ordre public international et de l'ordre public d'assimilation ; ils acceptent l'intervention de l'ordre public abrogatif. Les conflits entre lois de civilisation inégales sont soumis à l'ordre public international et à celui d'assimilation. Ils échappent généralement à l'ordre public abrogatif.
- N° 293-295. Multiplicité des ordres publics. Unité essentielle de cette notion. Fonction statique et fonction dynamique de l'ordre public.

CHAPITRE XII. — *Le conflit des qualifications* 372

- N° 296. Position du problème en droit international privé.
- N° 297-298. Compétence des qualifications de la *lex fori*.
- N° 299-304. En droit d'annexion, cette solution fondée sur l'idée du conflit de souveraineté doit être abandonnée. Le conflit d'annexion est un conflit sans contrariété entre souverains.
- N° 305-306. Doctrine de MM. Niboyet et Arminjon.
- N° 307-310. Notre doctrine : Sur tout le territoire de l'Etat, un seul système de qualification doit être appliqué. C'est celui contenu dans les lois de l'annexant.
- N° 311. Arrêt de la Chambre criminelle.

CHAPITRE XIII. — *Le renvoi* 386

- N° 312. Position du problème en droit international privé. Les règles de conflits sont d'application territoriale.
- N° 313. En droit d'annexion, le problème se pose sous deux aspects : conflit interne entre règles de conflits internationaux ; conflit international entre règles de conflits internes.

SECTION I. — *Les règles de conflits annexées sont abrogées de plano* 388

- N° 314-318. Pour que le renvoi interprovincial puisse se produire, il faut admettre le maintien en vigueur des lois de conflits annexées. Cas jurisprudentiel ; législation.
- N° 319-320. Doctrine favorable à la nationalisation des lois de conflits : Diena, Audinet, Politis. Le souverain a nationalisé *in globo* la législation locale; donc aussi cette partie de la législation locale qui est le droit international privé.
- N° 321-325. Notre doctrine. Le droit international privé local de source conventionnelle disparaît le jour de l'annexion. La doctrine et la jurisprudence d'accord.
- N° 326-332. Le droit international privé de source non conventionnelle subit le même sort, car ce droit local est un droit mort.
- N° 331-335. En ce sens en doctrine : Niboyet. Droit positif ; jurisprudence française des instances de fond. Contra : Cour de Cassation.
- N° 336-340. Analyse de quelques arrêts étrangers.

SECTION II. — *La portée internationale des règles de conflits internes* 410

- N° 341. Le juge appliquera-t-il les règles de conflits internes de l'état étranger dont la loi non unifiée est reconnue compétente?
- N° 342-343. Opinion négative. Critique.
- N° 344. L'opinion affirmative, s'appuie sur la grande majorité de la doctrine.
- N° 345. Les jurisprudences française et étrangère sont favorables.
- N° 346-348. Analyse de quelques arrêts douteux.
- N° 349. Difficultés: Cas où la règle de conflits internes étrangère est une règle jurisprudentielle.
- N° 350-355. Cas du pays à législation complexe et ne possédant pas de règles de conflits.
- N° 356-361. Cas où le caractère international ou interne de la règle de conflits est douteux.
- N° 362-369. Cas où la règle de conflit joue en même temps dans le même conflit le rôle de règle internationale et interprovinciale. Jurisprudence italienne. La règle de non admission du renvoi limite l'application de la règle de l'extraterritorialité des règles de conflits internes.

